والدية على عاقلته والفتوى على قول الامام وفي خزانة المفتين
ولو طرحه في بئر او من ظهر جبل او سطح لم يقتل به ولو طين على
انسان بيتا حتى مات جوعا وعطشا لم يضمن وقالا عليه الدية
لانه سبب يؤدي الى التلف فيجب الضمان وهو المختار في
زماننا لمنع الظلم من الظلمة انتهى ولو دفنه حيا فمات المدفون
عند محمد يقاد الدافن به اي بسببه مجتبى والفتوى على ان الدية
على عاقلته كما في المضمرات وهذا بناء على وجوب القود عنده
في شبه العمد كما نقله في المعراج او على ان هذا عمد ففي [illegible]
يقاد فيه لانه قتله عمدا والفتوى على وجوب الدية على عاقلته
انتهى والفرق بينه وبين ما اذا حبسه حيث كان
حتى مات جوعا ان الفتوى على انه لا شيء كما مر هو ان الجوع
والعطش من لوازم الانسان اما هنا فقد مات غما وذلك
ليس من لوازمه فيضاف للفاعل كما افاده في الظهيرية بخلاف
ما لو قتله بآلة ضرب السوط كما سيجيء وفي المبسوط العصا
الصغير اذا والى به في الضربات حتى مات لا يلزمه القصاص
عندنا وفي الخلاصة ولو والى في الضربات حتى مات لا يجب
القصاص وفي الحاوي المجتبى ولو اعتاد الخنق قتل وكذا المعروف
بالخنق سياسة ولا تقبل توبته لو تاب بعد مسكه فان تاب
من ذلك قبل ان يقع بيد الامام تقبل توبته ولو خنق
رجلا لا يقتل الا اذا كان خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل
سياسة وقد تقدم قبيل الجهاد قول المصنف هنا ومن كرر الخنق
منه في المصر قتل به ومفاده ان التكرار يحصل بمرتين ثم ان هذا
غير خاص بالخنق لما قدمه في شبه العمد انه لا قود فيه الا
ان يتكرر فللامام قتله سياسة كالساحر اذا كان بعد اخذه
لا تقبل توبته وتقدم وصححه الشارح في باب المرتد وفيما في المجتبى

وعط

... اي شد يده ورجليه وطرحه في ... اي ... من عطف
العام على الخاص فتعم اي الاسد او السبع ... اي على القماط
الطارح ولا دية عليه ولا على عاقلته ولكن يعزر ويضرب ويحبس الى
ان يموت زاد في البزازية وعن الامام عليه الدية وعلله الشيخ
الرحمتي بانه لما كان من شأنه الافتراس فصار القاه واما من تركه
القاتل في النار فكان القياس ان يقاد به لكن القود سقط
بشبهة صدور القتل من السبع لا منه فوجبت الدية وانما كانت
عليه لا على العاقلة لانها لا تعقل العمد لكنه يشكل في المسألة
التالية فيما اذا قمط الصبي اي فانه جعل الدية فيه على العاقلة
ولا يظهر فرق بينهما لانه كما لا يعتبر فعل الشمس والبرد
اذ لا حكم عليهما كذلك لا يعتبر فعل الاسد لانه لا حكم عليه و
كل من الفعلين تعريض للهلاك والقلق عليه الا لو جعلنا القاه
مقموطا قدام السبع غير عمد تكون شبهة عمد فحقه ان يكون
على العاقلة الدية وفي الظهيرية ولو القى رجلا في ماء بارد في يوم
الشتاء فكزز ويبس ساعة القاه فعليه الدية وكذا لو جرده
فحمله في سطح في يوم شديد البرد ...
وكذلك لو قمطه وحمله في الثلج ولو قمط رجلا ثم القاه على ...
قدر ضخمه حتى صار كانه نار والقاه في الماء فسلخ ساعة القاه فا
قتل به وان كان الماء حارا لم يقتل ... كالماء فيه ثم
مكث ساعة ثم مات وقد تنفط بسببه اي صار به نفط و
لقيه لا قتل به ولا قود ... تغيير في هذه الوجوه وقد
انقطع ومات من ساعته او من يومه او اياما مضنى خاف عليه
من ذلك قتل به وان تاكل حتى يجيء ويذهب ثم مات من ذلك
لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول ابي حنيفة رح انتهى
وفي الخانية قمط رجل رجلا والقاه في البحر ورسب من ساعته ...

وكرم رسوبا ذهب متسفلا في الما او غرق كما اي بمجرد ما القاه ولم
يمكث سويعة فعلى عاقلته الدية مغلظة ولا يقتل به وكذا لو
غطه في البحر او في الفرات فلم يفعل به كذلك حتى مات ولو ان رجلا
طرح رجلا من سفينة في البحر او في دجلة وهو لا يحسن السبا
حة فرسب لا يقتل به عند ابي حنيفة وعليه الدية ولو القى رجلا
رجله في البحر ثم سبح ساعة ثم غرق ثم مات فلا قصاص عليه ولا
دية وكذا لو كان يجيد السباحة فاخذ يسبح ساعة ليتخلص
فلم يزل يسبح حتى فتر وغرق ومات فلا قود ولا دية لانه لا
يضيره موته بعد السباحة غرق بعجزه عن السباحة في الاول
وهو موته بمجرد الالقا غرق بطرحه عن السباحة وهو موته
في الما فاضيف الفعل الى من القاه فلزمته الدية لذلك ولو ان
جنب طرح في الما لا يدرى مات او خرج ولم يرله اثر لا شي عليه حتى
يعلم انه قد مات ولو ارتمس مرتين او ثلاثا وانغمس وبه حياة
ولم يدر ما حاله ولم يقدر عليه لم يكن على الذي صنع شي كذا
في الظهيرية دفع رجل سنقدا اي عنق شخص اخر ويحتمل
ان يراد قطع رجل عنق نفسه وبقي من الحلقوم قليل وفيه
روح فقتله رجل اخر فلا قود عليه لان اي المقطوع عنقه
في حكم الميت فلو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة
ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه كما في الذخيرة ولو قتله الرجل
الاخر وشوك المقطوع عنقه مع بقائه في حالة النزع لانه
يعيش منه كذا في الخانية ولا يشكل على هذا ما في الخانية
والخلاصة رجل قتل رجلا وهو في النزع فانه يقتل به وان
كان القاتل يعلم انه لا يعيش منه انتهى فذلك محمول على
ما احتضر من غير قطع عنقه واما مسالة المتن ففي
مقطوع العنق اذا وجده في حالة النزع والله تعالى اعلم

ووجه

ووجه ما نقلناه عن الخانية ان النزاع قد يحصل ويبقى المريض
كالمنازع اياما ثم يصح صحة كاملة فاكثر من ترى منازعا يموت
بخلاف مقطوع العنق او مشقوق البطن اذا كان لا يرجى
حياته فهو ميت حكما والله تعالى اعلم وفي البزازية شق رجل
بطنه اي بطن انسان اخر بحديدة وقطع شخص اخر بحديدة
عنقه ان توهم بقاءه اي بقاء المشقوق بطنه حيا بان الشق
بحيث يعيش بعد الشق يوما او بعض يوم فالتتارخانية فقاتل
قاطع العنق قصاصا ان كان عمدا وان كان خطا تجب الدية وعلى
الذي شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الاخر
فثلثا الدية والا بان لم يتوهم بقاؤه ولا ترجى حياته ولم يبق
معه الا اضطراب الموت فقاتل الشاق للبطن لانه القاتل حقيقة و
يقتص في العمد وتجب الدية في الخطا وعزر القاطع لعنقه ولعله
اذا قطع عمدا واما لو قطع بلا اختياره فلا تعزير فتامل قال
في البزازية وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والاخر غير مثخنة
والمثخن ما لا يتوهم معه البقا فالقاتل هو المثخن هذا
اذا كانا معا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرح واحد جرحا
واحدا والاخر عشرا فالموجب عليهما على السوا لان الانسان
قد يموت بجراحة ولا يموت بعشر جراحات انتهى و [illegible]
حال كونه [illegible] اي عامدا [illegible] ولم يزل [illegible] حتى
[illegible] لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه
الا اذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة اي كما لو جا اخر وحز رقبته
سقط القود عن الاول ووجب على الثاني لان حز الرقبة
اظهر في ازهاق الروح وكذلك يقطعه البرء منه اي من
الجرح لانه به يتبين ان الموت بسبب حادث لا تعلق
نسبته الى الجرح بالبرء وقدمنا تحت قوله الا ان كان البرء

لم يجرحني فلان أي أنه لو عفى المجروح أو الأولياء قبل موته عن الجناية
أو عن الجرح وما يحدث منه صح العفو استحسانا وأما لو عفا
أو عفوا عن مطلق الجرح أو القطع فلا يصح العفو وقد قدمنا
ذلك موضحا عن محيط السرخسي و(قوله) ومن مات بفعل نفسه
بأن جرح نفسه وبفعل زيد بأن جرحه وبفعل أسد بأن
عقره وبفعل حية بأن نهشته ضمن زيد الجاني ثلث الدية
[illegible] إن كان القتل يعني جرح زيد عمدا وإنما لم يجب القصاص
مع كونه عمدا لأن القتل واحد وبعضه لم يوجب القود ولا يتصور
في القتل الواحد أن يكون بعضه موجبا للقود وبعضه لا بخلاف
ما لو تعدد القاتل وكان كل موجبا للقود فإنهم يقادون جميعا
كما يأتي رحمتي وإلا بأن كان جرحه خطأ فعلى عاقلته ثلث الدية
لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لأنه أي فعل كل واحد
منهما هدر في الدارين أي الدنيا والآخرة لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم جرح العجماء جبار وفعل زيد الجاني معتبر في الدارين
حتى يؤاخذ به قصاصا أو دية في الآخرة إن لم يكفر في الخطأ و
فعل نفسه هدر في الدنيا حتى لا يعاقب عليه لا العقبى فإنه
يعاقب عليه حتى يأثم القاتل نفسه أو الجارح لنفسه بلا سبب
يتوجه له الجرح بالإجماع فصارت الأفعال الثلاثة ثلاثة
أجناس هدر مطلقا ومعصية مطلقا وهدر من وجه دون
وجه وهو فعل نفسه ومفاده أنه يشترط في المقتول التكليف
ليكون فعله جنسا آخر غير جنس فعل الأسد والحية إذ لو كان
غير مكلف لهدر في الدنيا والآخرة كفعل الأسد والحية فيكون
على زيد نصف الدية ومفاده أن لا يزيد على الثلث ما يجب
على القاتل فيما لو تعدد قاتله بني آدم كما لو مات بفعل نفسه
وبفعل زيد وعمرو وخالد وبفعل هند وأسد وحية وعقرب فلا

الدنيا في

يجب

يجب على زيد وشركائه جميعا إلا ثلث الدية ولو قطع رجل يده
وآخر رجله وجرح هو أيضا نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع
ربع الدية والجارح ربعها لأن النفس تلفت بأربع جنايات
ثنتان منها معتبر كذا في تكملة الطوري قال الشامي
ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى في زماننا فيمن جرح صبيا
بسكين في بطنه فظهر بعض أمعائه فجيء له بمن يخيط الجرح
ويرد الأمعاء فلم يمكنه ذلك إلا بتوسيع الجرح فأذن له أبو
الصبي بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة فينبغي أن يجب نصف
الدية على الجارح في ماله لأن الفعل الآخر مأذون به فكان هدرا
كما سيأتي لأن فعل الكل جنس واحد كما ل[illegible]
شهر في القاموس شهر سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه
على الناس انتهى وفي مختصر الصحاح شهر سيفه سله من باب قطع
سيفا على المسلمين نقل أبو السعود عن الشيخ عبد الحي أن أهل الذمة
كالمسلمين يعني يجب قتله في الحال دفعا لشره وفي الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل شهر على المسلمين
سيفا قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم وذلك
لأنه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حربا عليهم وكان
كالباغي فبطلت عصمة دمه للمحاربة قال الله تعالى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله وفي قوله عليهم أن يقتلوه
إشارة إلى أنه وجب عليهم أن يقتلوه دفعا للشر عن أنفسهم
لأن دفع الشر واجب وجاز لغيرهم أن يعينوهم على ذلك
حتى يندفع الشر عنهم قال صلى الله تعالى عليه وسلم
انصر أخاك ظالما أو مظلوما يعني إذا كان ظالما يمنعه
عن الظلم وإن كان مظلوما يمنع عنه كما نص عليه أي
على كونه حالا والأولى أن يقول كما أشار إليه ابن الكمال

حيث غير عبارة الوقاية اليّ هي وجب قتل من شهر فقال ابن الكمال عوضا
عنها ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يكن دفع
ضرره الا به فخ قوله ويجب دفع اشارة الى السرعة يعني في حال شهر سيفه
واما بعد غمد سيفه او انصرافه لا يجب قتله بل عن ولد القصد بقوله ان
لم يكن دفع ضرره الا به صرح به في الكفاية قال تحت قول صاحب
الهداية ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فقال حتى لو امكن
دفعه بطريق اخر لا يسع القتل واوضح الش بقوله اي لانه ي
الامر بقتل الشاهر ودفعه من باب دفع الصايل صرح به الشمني و
غيره ولا يتوجه الدفع او القتل الا في حال شره وشهره سيفه ويات
ما يؤيده قال القهستاني وفيه رمز الى انه لو ترك المشهور عليه
الشاهر مع امكانه كان اثما وهذا كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل كما
لتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله كما في الكرماني وغيره والى
انه لو لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء ولو لم يكن عليه شيء ديانة كما
في قرار الخلاصة انتهى ومنه هنا اندفع ما توقف فيه الشيخ الرحمتي حيث
قال بعد ما قدمنا نقله عن جامع الصغير فافاد ان الوجوب على المسلمين
لانه من باب نصر المظلوم وهو واجب ما نفس المشهور عليه هل هو
واجب عليه ان يدفع عن نفسه او يباح له ذلك بل الاستسلام اذا كان
الشاهر مسلما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كن خير ابني ادم المقتول
راجع انتهى والقهستاني جزم بالاثم لو ترك المشهور عليه الدفع
مع الامكان وذلك يفيد الوجوب والله تعالى اعلم قال ابن الكمال ثم لما لم
يكن عين القتل واجبا ابل الواجب الدفع باي وجه كان كان يحتمل ان
يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله لكونه
صار باغيا بشهره سيفه على المسلمين بخلاف الجمل الصايل فانه
اذا قتله المصول عليه يضمن قيمته كما سيجيء في قوله المائت ومثله
الصبي والدابة ولا شيء بقتل من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا

اي

اي فيهما في مصر او غيره اي خارج المصر اذا لم يقصد المزاح فان دل الحال
على المزاح واللعب لم يجب قتله دفعا ذكره الزيلعي ولا يعتبر احتمال الجد
واظهار المزاح للتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا ذكره الزيلعي
في كتاب الطلاق وقوله في هذه المسالة على رجل يفيد به مغايرة هذه المسا
المسالة السابقة فالاولى موضوعها شهره على جمع من المسلمين او قافلة
في طريق او سل سيفه عليهم بقصد قتلهم او كان في صف الاعداء كذلك
وافاد الزيلعي انه يجب عليه قتله لانه جعل العلة في هذه كالعلة في السابقة
فانه قال لما بينا من المعقول والمنقول فلا شيء على القاتل سواء كان هو
المشهور عليه او غيره كما التبيين وكذلك لا شيء بقتل شخص شهر عليه
اي على شخص اخر عصا سواء كان صغيرا او كبيرا ليلا اي فيه
في مصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل واما لو شهر عصا نهارا في مصر فقتله
المشهور قتل به لان العصا لا تلبث والغوث في النهار غير منقطع في مصر فكان
القتل تعديا وهذا عند ابي حنيفة رح ظاهر لانه كالسلاح عنده
وقيل عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه وهذا غلاف
ما لو شهر السلاح عليه نهارا في مصر فقتله المشهور عليه او غيره
فلا شيء عليه لان السلاح لا يلبث وهذا قيل اذا كان عصا لا يلبث
يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهارا كما في السيف
وكذلك لا شيء بقتل من شهر عصا على اخر نهارا وبالاولى لو كان ليلا
في غيره اي خارج المصر فقتله المشهور عليه اي قتل المشهور عليه
الشاهر عليهما لانقطاع الغوث لانه في القطا خارج المصر ...
... يعني على رجل مسلم محقون الدم ...
... على محقون الدم ...
فقتله المشهور عليه عمدا تجب عليه الدية في ماله عندنا ... الصايل
اي لو صالت على انسان فقتلها تجب عليه القيمة وقال الشافعي لشافعي
لا يجب ضمان في الكل لعله يريد ما تقدم من مسايل شهر السيف

والعصا ليلا او نهارا في مصر او خارجه ومسألة المجنون والصبي والدابة لانه
انما قتله لدفع الشر عن نفسه فصار كالمحمول على قتله بفعله بان قال
له اقتلني والا قتلتك وكون الدابة مملوكة للغير لا تأثير له في وجوب الضمان
كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان كذا هو
فصار كالصيد اذا صال على المحرم فقتله ولابي يوسف ان فعل الصبي
والمجنون معتبر في الجملة ولهذا لو اتلفا مالا او نفسا وجب عليهما الضمان
بخلاف فعل الدابة لانه غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان
لان العجماء جبار وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان
فعلهما مسقطا العصمة فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف الصيد
اذا صال على المحرم او صيد الحرم على الحلال لان الشارع اذن في قتله و
لم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها في الحرم
مطلقا لتوهم الاذى منها فما بالك عند تحقق الاذى ومالك الدابة
لم ياذن فيجب الضمان وكذا عصمة عبد الغير لحق نفسه وفعله
محظور فتسقط به عصمته ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير
متصف بالحرمة فلم يقع بغيا ولا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح
ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان
بفعل الدابة فاذا لم تسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل
نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فيجب الدية فلو ضربه اي المشهور عليه الشاهر بالسلاح ولم يقتل وانصرف
الشاهر بعد الضرب وكف عنه على وجه لا يريد الشاهر ضربه اي المشهور
عليه او غيره كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافي والكفاية وقال السيد
احمد قوله او غيره لا حاجة اليه وليس بمحل وهم حتى يقوله بالنقل
فتد بر فقتله الآخر قصاصا لانه اي الشاهر بالانصراف بعد الضرب
عادت عصمته اي عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان
باعتبار شهره وضربه فاذا كف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع

شره

شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله
بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص
زيلعي قلت فتحرير انه اي الشاهر ما دام شاهرا السيف كان لاي
للمشهور عليه ضربه والا متى ترك السلاح او العصا من يده لا
يحل له ضربه بل يجب عليه الاعراض عنه وليحفظ وهذا قد قدمه
الشارح حيث قال يعني في الحال لكن قال السيد احمد لا نظير هذا
التحرير لانه قد يكون شاهرا له وهو مدبر لا يريد العود انتهى
ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة اي المال المسروق من بيته
فتبعه رب البيت فقتله فلا شيء عليه لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم قاتل دون مالك اي لاجل مالك اشار به الى ما اخرجه اسحاق
ابن راهويه في مسنده عن قابوس بن ابي المخارق عن ابيه
قال جاء رجل الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا رسول
الله ارايت ان جاء رجل يريد ان ياخذ مالي قال ذكره بالله قال ارايت
ان ذكرته بالله فلم يذكر قال استعن عليه بالسلطان قال فان نأى
عني قال استعن بمن حضرك قال ارايت ان لم يحضرني احد قال
فقاتل دون مالك حتى تحوز مالك او تقتل فتكون من شهداء الآخرة
واخرج البخاري في تاريخه من طريق فهد بن مطرف عن ابي هريرة
اتى رجل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا رسول الله ارايت
ان اراد احد ان ياخذ مالي قال انشده الله والاسلام ثلاثا
قال قد فعلت قال قاتل دون مالك واخرجه مسلم من وجه آخر
عن ابي هريرة بلفظ قاتله وفي الصحيحين عن عبد الله بن عمرو
ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال من قتل دون دمه
فهو شهيد فلما كان لرب المال ان يمنعه بالقتل ابتداء ولذا قال
الشارح وكذا لو قتله اي قتل رب المال سارقه قبل الاخذ اي
قبل اخذ السارق من المال اذا قصد السارق او الغاصب اخذه

ماله والحال انه لم يتمكن رب المال من دفعه اي السارق او الغاصب
الا بالقتل صدر الشريعة كان لرب المال ان يسترده منه انتهى ولو لم
يتم له الا بقتله وفي التتارخانية وفي الصغرى ان قصد السارق او الغاصب
اخذ ماله اي مال رجل اخر فينظر ان كان ذلك المال نحو عشرة دراهم
او اكثر فله اي فلرب المال قتله ان لم يمكن دفعه الا بالقتل وان
كان ماله الذي قصد السارق اخذه اقل من عشرة دراهم فليس له
ان يقتله وفي النهر في باب قطع الطريق ويجوز للانسان
ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من قاتله عليه
فمن قتل دون ماله فهو شهيد اه وفي المنح عن البحر استقبله
اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل
والكثير اه وهل يقبل قوله اي قول رب المال بعد ما قتل السارق
وطالب وليه دم القاتل اي السارق انه كابره او لا قال الخير الرملي في حاشيته
نعم ولا يترتب على قتله قصاص ولا دية والا اي وان لم يقم
بينة على ما ادعاه من المكابرة فان كان المقتول معروفا
بالسرقة ومعروفا بالشرايط لم يقتص من قاتل ذلك السارق استحسانا
يعني والقياس ان يقتص منه لانه لم يقم برهانا على دعواه
لكن كونه معروفا بالسرقة والشر استحسن لاجله ترك القصاص
ولكن يجب على القاتل للسارق المعروف بالسرقة والشر الدية
في ماله لا على العاقلة لورثة القاتل السارق المقتول [illegible]
وافاد السيد احمد بان عبارتها عامة لم تقتصر على امر السارق
قلت ونصها قبيل كتاب الوصايا قتل صاحب الدار رجلا
على انه كابره [illegible] ان لم يكن المقتول معروفا
بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به ففي
القياس يقتص وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول

لان

لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لا المال انتهى وافاد الشرط
بانه اذا لم يكن معروفا يقتص منه ولا دلالة الحال فيما اذا كان
معروفا اورثت شبهة في القصاص لا في المال هنا اي عدم وجوب
شي على قاتل من اخرج السرقة من بيته انما هو فيما اذا لم يعلم
المسروق من بيته انه لو صاح عليه اي على السارق طرح ماله
فان علم المسروق من بيته ذلك اي بانه لو صاح عليه لطرح ماله ولم
مع ذلك لم يصح بل مشى على غفلة فقتله مع ذلك اي مع العلم بانه
لو صاح عليه لطرحه [illegible] وجب عليه القصاص لقتله اي المقتول المسروق
منه السارق بغير حق لان الله تعالى لم يشرع القتل في السارق
وانما جعل فيه قطع اليد للحكام [illegible] فانه يجب
الحق على قاتل الغاصب لقدرته اي قدرة المغصوب منه على
دفعه اي دفع الغاصب بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي [illegible]
[illegible] قال السيد احمد نظرنا اذا لم يقدر المسلمون والقاضي على الدفع
كما هو مشاهد في زماننا والظاهر انه يجوز له قتله لعموم [illegible]
الحديث مباح الدم [illegible] محصن ثبت عليه الزنا بالشهادة او قاتل النفس
في غير [illegible] الحرم وظاهره [illegible] المرتد وقد صرح بذلك الشيخ رحمه
الله السندي في مناسكه المتوسط لكن قدمنا في كتاب [illegible] عن المنح
انه يعرض عليه الاسلام فان اسلم سلم والا قتل [illegible] القاري
في شرحه عن المنسك عن النتف وذكر انه مخالف لاطلاقهم
الا ان يقال ان المرتد عن الاسلام جناية في الحرم وهو الظاهر
ثم ذكر عن البدائع ان الحربي لو التجا الى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج
عنه عندهما وقال ابو يوسف يباح اخراجه منه وافاد [illegible]
الحرم فلا [illegible] وفي الخانية عن ابي حنيفة
لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما وان [illegible] شيئا من ذلك
في الحرم يقام عليه الحد فيه [illegible] الى الحرم بان دخل مكة

حتى لا يتعرض له فيها احد بقتل [illegible] ذلك الملتجي فيه) اى في الحرم
خلافا للشافعي ومالك فانهما اباحا قتله في ارض الحرم بلا اخراج
منه لان العاصي هتك حرمة نفسه فابطل ما جعل الله تعالى له
من الامن ولنا عموم قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله حرم
عن مكة القتل ولا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسفك
بها دما وروى ابن ابي شيبة من طريق طاوس عن ابن عباس
قال من اصاب حدا ثم دخل الحرم لم يجالس ولم يبايع ولم يخرج
اي مباح الدم الذي التجأ الى الحرم عنه اى عن الحرم للقتل خلافا
لابي يوسف يخرج و يضطر الى الحل وفعله ابن الزبير رضي
لكن يمنع عنه اى عن مباح الدم الملتجي عند ابي حنيفة الطعام
والشراب حتى [illegible] يضطر الملتجي فيخرج من الحرم فيستند
اي فبعد خروجه الى الحل يقتل خارجه انه لان قاتلا او رجم
مما اذا كان زانيا محصنا واما لو جنى فيها دون النفس والتجأ
الى الحرم فيقتص منه في الحرم اجماعا لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال ولو انشأ الجاني القتل في شيء الحرم قتل فيه اجماعا لانه
هتك حرمة الحرم ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم سراجية ولو قتل الجاني انسانا في البيت
اي في نفس الكعبة لا يقتل القاتل فيه بل يقتل بعد خروجه من
الكعبة ذكره القهستاني في كتاب الحج قال الشيخ الرحمتي ومثله سائر
المساجد لان المسجد يصان عن مثل ذلك قلت وما عدا مسجد
مكة كذلك لما ورد عن النهي عن اقامة الحدود فيها ولو قال
رجل لاخر اقتلني فقتله المامور بسيف قيد به لقوله وتجب الدية
في ماله ولو قتله بمثقل فالدية على العاقلة افاده السيد الحموي
رح فلا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب
القصاص لان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس

مما

مما لا تحتمل الاباحة بحال بخلاف الاذن بالقطع لليد ونحوه لان عصمة
الاطراف تحتمل الاباحة في الجملة ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة
العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة و
الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة ولكن تجب الدية في ماله
في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفس وسقط القود عن القاتل
المامور لشبهة الاذن من المقتول بالقتل قال ابن الكمال عبد البر
واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفة
في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر القدوري ان هذه اصح
الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد رح وينبغي ان
يكون الاصح هو الاولى لان العصمة قائمة مقام الحرية
وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع
وجوب المال انتهى كلام المنح وبه جزم في عمدة المفتي ولم
يعرج على غيره وفي مختصر المحيط عليه الدية بالاتفاق
وروى الحسن عن ابي حنيفة لا شيء عليه وفي البزازية
تجب الدية لا القصاص وتحمل الاباحة شبهة في درء القصاص
لا الاستبدال بالمال وقال في التجريد وفي الاباحة لا تجب
الدية في اصح الروايتين عن اصحابنا والله تعالى اعلم
قلت وقد جزم بوجوب الدية في السراجية وفي المجتبى
ولو امر غيره ان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص عليه
عندنا خلافا لزفر ولا دية عليه عند ابي يوسف واحدى
الروايتين عن ابي حنيفة رح انتهى وكذا لو قال اقتل
اخي او ابني او قال اقتلني اي فقتل المامور من المذكورين
فقتله فيلزمه الدية استحسانا وفي المنح ولو قال
اقتل اخي والامر وارث قال زفر رح يجب القصاص وهو
القياس واستحسن ابو حنيفة اخذ الدية من ماله وعند

ابي يوسف عن ابي حنيفة فيمن امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله
قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس كما في البزازية بعض
الكفاية وفيها اي البزازية عن الواقعات لو كان ابنه صغيرا وامر
انسانا ان يقتله فقتله المامور يقتص ولو قال اقطع يده ثم
فقطعها عليه القصاص بزازية قال الشيخ الرحمتي فلو كبيرا
يجب القصاص بالاولى وهذا على احدى الروايتين كما يتم
منه للمم وفيها ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه ففي
رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن محمد
عن الامام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والاخ وقال
في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية
وفي الايضاح ذكر قريبا منه ولو قال اقتل ابي فقتله تجب الدية
انتهى قلت وما ذكره البزازي عن الكفاية يصحح ما ذكر
في المجتبى من حمل القول بوجوب القصاص على جواب القياس
وفي الخانية رجل قال لاخر بعتك دمي بفلس اي بقيمة حقيرة
جدا او قال بعتك دمي بالف يعني بما يقابل الدية اكثر فقتله يقتص
القاتل لان البيع باطل وهو صحيح ليس باذن بالقتل فليس كقوله
اقتلني وفي شخص قال لاخر اقتل ابي فقتله المامور وجبت عليه
اي على المامور دية لانه اي لان المقتول وهو الامر وفي شخص
قال لاخر اقطع يده اي يدا اي نقطع يده اي يد الامر يقتص
اي يقطع يد القاطع قصاصا حيث كان الاذن غير معتبر وفي شخص
قال لاخر شج ابني فشجه المامور لا شيء عليه اي على المامور الشاج
فان مات المشجوج فعليه اي فعلى الشاج تجب الدية وفيه انه لا يظهر
الفرق بين القطع والشجة تامل وقيل لا تجب الدية ايضا فيما لو
قال اقتلني فقتله كما لا يجب القصاص اي وصححه ركن
الاسلام ابو الفضل الكرماني حيث قال لا تجب الدية في اصح الروايتين

عز

على ابي حنيفة كما في العمادية وقد قدمنا عن القدوري انه قال كذلك
وكذلك قال في التجريد وقدمنا انه قول ابي يوسف ومحمد رح
واستظهره ابن الطرسوسي كما في رد الابن وهبان وقد تقدم كلام
وفي المنتقى رجل قال لاخر اجن على فرماه بحجر فجرحه جرحا لا يعاش
عليه من مثله يسمى جانيا ولا يسمى قاتلا ثم لو مات من ذلك
فلا شيء على الجاني وان جرحه جرحا لا يعاش من مثله فهذا قاتل
ولا يسمى جانيا وعليه الدية ولو قال اجن على فقتله بالسيف
لم اقتص منه وجعلت عليه الدية في ماله كذا في المحيط
وفي جامع الفصولين في فصل ٣٣ ترد وتصرح بجاري واقعة
وهي رجل قال لاخر ارم السهم الي حتى اخذه فرمى اليه فاصاب
عينه فذهبت قال ح لا يضمن كما لو قال اجن على فجنى وهكذا
افتى به بعض المشايخ وقاسوه على ما لو قال اقطع يدي وقال
صاحب المحيط الكلام في وجوب القود ولا شك انه تجب الدية
في ماله لانه ذكر في الكتاب لو تضاربا بالوكز فذهبت عين احدهما
تجب الدية لو امكن لانه عمد وان قال كل منهما لاخر دقه دقه وكذا لو
بارزه على وجه الملاعبة او التعليم فاصابت الخشبة عينه فذهبت
تجب الدية انتهى وقال العلامة الرملي في حاشيته عليه اقول في
المسالة قولان قال في جمع الفتاوى ولو قال كل واحد لصاحبه دقه دقه
صريحا في اباحة اتلاف عضوه وعللا قوله اقطع يدي او
اجن علي فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به ان الاطراف
كالاموال يصح الامر فيها تامل قاله الشامي رح ولله دره
قال رجل لاخر اقتل عبدي او قال لاخر اقطع يد عبدي
فقتل المامور او اقطع فلا ضمان عليه اجماعا لان القاتل
اتلف مالا وفي الاموال يجري البذل والاباحة لكن ياثم كما في
حموي الاشباه كقوله لاخر اقطع يدك او قال لشخص اقطع

ربي: وان قاطعني فقطعه المامور او فقأ عينيه فلا شيء عليه لان
العقل يجري في الطرف لا لتماثله بالمال حتى اقتصد بالنكول فيه لا
في النفس كذا في البزازية وفي الواقعات بخلاف ما لو قال اقطع
يدي او اقطع رجلي او اقتل عبدي لا شيء عليه بالاجماع لان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فصح الامر انتهى سواء كان الامر
بالقطع لاكلة او نحوها او بلا سبب كما في التترخانية عن شرح الطحاوي
وان وصله سرى قطع القاطع المامور لنفسه ومات [illegible] المقطوع
الامر يعني فكذلك لا شيء عليه لان الاطراف كالاموال فصح الامر
لكن قال السيد احمد رح قوله وان سرى الى هذه الزيادة ليس لها
وجود في البزازية ولا في المنح وان اعتبرنا السراية فتلاحق فيه الخلاف
فيما اذا قال اقتلني ولو قال قطعه اي اليد ذكر باعتبار انه طرف او
عضو على ان تعطيني هذا الثوب او على ان تعطيني هذه الدراهم
فقطع المامور يجب ارشها [illegible] لوقوع بطل الصلح [illegible]
بزازية فروع لا قصاص فيما بين الصبيان وعمد الصبي وخطؤه
سواء عندنا حتى تجب الدية في الحالين ويكون ذلك في ماله في
العمد ولا كفارة عليه في الخطأ عندنا ولا يحرم عن الميراث عندنا
والجواب في المعتوه عندنا والمجنون اذا قتل في حال جنونه نظير
الجواب في الصبي كذا في المحيط ولا يقتل المجنون بالعاقل كما في
الخانية القاضي اذا قضى بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع
الى ولي القتيل جن القاتل فلا قصاص عليه استحسانا
وتجب الدية كما في الخلاصة ولو جن القاتل بعدما قضى
بالقصاص ودفع الى الولي كما في الخانية وفي
المعتوه اذا قتل [illegible] رجلا وله ولي فلما قضى القاضي
بالقصاص قال القاتل [illegible] ثم جن القاتل قال محمد في القياس
يقتل وفي الاستحسان يؤخذ منه الدية كذا في التترخانية

ومن

من ضرب رجلا مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة فعليه
دية واحدة وليس عليه بضرب التسعين شيء وظاهر الجواب في كل
جراحة اندملت ولم يبق لها اثر لا شيء فيها وعن ابي يوسف رح
انه اوجب حكومة العدل وعن محمد انه اوجب قيمة اجرة الطبيب
وثمن الادوية قالوا هذا محمول على ما اذا برئ من تسعين ولم
يبق لها اثر اصلا فان بقي لها اثر ينبغي ان تجب عليه حكومة العدل
للاسواط ودية القتل وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبرئ
منه وبقي لها اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر كذا في الكافي في
وفي المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف وابن سماعة عن محمد
في رجل قطع يد رجل عمدا ثم ان المقطوعة يده قتل القاطع عمدا
ثم مات المقطوعة يده من القطع فعلى القاطع القصاص لولي
المقطوعة يده وذكر هذه المسألة في موضع اخر من المنتقى عن
محمد رح وذكر فيها القياس والاستحسان فقال القياس ان
فيها الدية على القاطع القصاص وفي الاستحسان لا قصاص وتجب
عليه الدية في ماله رجل قتل ابنا لرجل عمدا ثم ان ابا المقتول قطع
يد القاتل خطأ ومات من ذلك كان قصاصا ولم يكن لوليه
الدية على اب المقتول كذا في المحيط رجل قال انا ضربت فلانا بالسيف
فقتلته قال ابو يوسف هو خطأ حتى يقول عمدا كما في الخانية
ولو قال ضربت بسيفي فقتلت فلانا او قال وجأته بسكين
فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره فاصبته درئ عنه
القتل كذا في المحيط ولو قال ضربت فلانا بالسيف عمدا ولا ادري
انه مات فيها ولكنه مات وقال ولي القتيل انه مات من ضربك
كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية كما في الخانية
وفي المنتقى رجل قال قتلت فلانا ولم يسم عمدا ولا خطأ قال
استحسن ان اجعل الدية في ماله كذا في الذخيرة [illegible]

نابه فسال الدم منه حتى مات فعليه القصاص كذا في القنية هبة
القصاص لغير القاتل لا يجوز لانه لا يجري فيه التمليك نعم منه
ان هبته للقاتل جائزة وليس كذلك لوجود العلة فيه كذا قال الحموي
في حاشية الاشباه وقال السيد احمد وانظر هل يسقط القصاص في
الصورتين عفو الولي عن القاتل افضل من الصلح وعفوه يوجب
براءة القاتل في الدنيا عن الدية والقود لانها حق الوارث والصلح
افضل من القصاص وكذا عفو المجروح افضل من القصاص ثم ان
عفا عن الجناية وعن الجراحة وما يحدث منها ثم مات فلا شيء على
الجارح وان عفي عن الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعلى الجارح
الدية استحسانا وقد تقدم ولا تصح توبة القاتل اذا لم يعف عنه
ولي الدم حتى يسلم نفسه للقود وهبانية ونقل السيد رحمه الله الاشباه
قال ولا يبرأ عن قتله انتهى اي عن ظلم الاقدام على قتله ابو
السعود كما لو الوارث اذا ابرأ المديون برئ ولا يبرأ عن ظلم المورث
ومطله اشاه فعليه وزرهما طلبه يبرئ وذكر الكرخي ان العفو
عن القاتل افضل عندي من قتله لقوله تعالى فمن تصدق به فهو
كفارة له واختلف العلماء في تاويله قال قوم هو كفارة للقاتل
وقال اخرون هو كفارة للعافي وهو اولى انتهى وبلغني عنه انتهى
ولو عفى الولي عن نصف القصاص يسقط الكل ولا ينقلب
الباقي مالا كما في القنية والقصاص لا يضمن بقتل القاتل يعني
لو قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن
لولي القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان عمدا انتهى وقال في
تبيين المحارم واعلم ان توبة القاتل لا تكون الا باستيفاء القود
للندامة بل يتوقف على ارضاء اولياء المقتول فان كان القتل عمدا
لا بد ان يمكنهم من القصاص منه فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا
عفوا عنه مجانا فان عفوا عنه كفته التوبة انتهى ملخصا وقد

انه

انه يبرأ في الدنيا وهل يبرأ في الاخرة كما لو ابرأت الورثة المديون
عن دينه اما في ظلمه المتقدم لا يبرأ فكذا القاتل لا يبرأ عن
ظلمه ويبرأ عن القصاص والدية ثانيا رخانية وانما لم
يبرأ في ظلمه المتقدم لتعلق حق المقتول به وظلمه لنفسه
باقدامه على المعصية فسقط بها وفي فتاوى الامام النووي
رحمه الله مسالة فيمن قتل مظلوما فاقتص وارثه او عفا
على الدية او مجانا هل يطالبه القاتل بعد ذلك في الاخرة
اجاب ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الاخرة انتهى
وقال في مختار الفتاوى القصاص مخلص من حق الاولياء
واما المقتول فيخاصمه يوم القيامة فانه بالقصاص لم تحصل
فائدة للمقتول وحقه باق عليه انتهى وهو الراجح والله تعالى
اعلم الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الاصوليين
وفرق الفقهاء بينهما قال في القنية ذكر قاضي القضاة في
التتويه ان الامام شرط في استيفاء القصاص وبه صرح
بعض اهل الاصول ويسوون بينه وبين الحدود وعند الفقهاء
لا يشترط انتهى وقال في البحر قبيل باب الشهادة على الزنا
ما لفظه قوله والخليفة يؤخذ بالقصاص والاموال لا بالحد
لان الاول من حقوق العباد وحق استيفائه لمن له الحق فيكون
الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته
فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا وبهذا
يعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي لعقبا
لتمكن الولي منه استيفائه لانه شرط كما صرحوا به قال في الهندية
واذا قتل الرجل عمدا وله ولي وحده فله ان يقتله قصاصا قضى
القاضي به اولا وقد قدمناه غير مرة واما الثاني اعني
الحدود فلانه لا يقام عليه لان الحد حق الله تعالى والامام

هو المكلف باقامته وتنفيذ اقامته لنفسه لان اقامته بطريق الحيا
والنكال ولا يفعل ذلك بنفسه ولا ولاية لاحد عليه فيستوفيه
ونتمامه فيه وقد مر لنا ذلك في الحدود وقبلها اي الاشباه
في النوع الثاني في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من
الصور الجزئية في قاعدة سادسة وهي ان الحدود تدرأ اي
تندفع وجوبها على المكلف بعروض الشبهات القصاص كالحدود
الا في سبع مسائل اولها انه يجوز للقاضي القضا بعلمه في القصاص
دون الحدود وان الحدود في اطلاقه في الحدود غير واقع موقعه لخروج
حد القذف فحقها والحكم فيه بخلاف ذلك الا ان يقال المطلق ينصرف
للفرد الكامل وهي الحدود الخالصة لله تعالى فلا يرد حد القذف
لان فيه حق العبد ثم القضا بعلمه مطلقا القضا في القصاص
مبني على ان القاضي يقضي بعلمه في غير الحدود والفتوى اليوم
على عدم جواز القضا بعلمه مطلقا لفساد قضاة الزمان وثانيها
القصاص يورث ظاهره انه لا خلاف فيه لكن في فرائض الاشباه و
اختلفوا في القصاص فذكر في الاصل انه يورث ومنهم من جعله
للورثة ابتدا ويجوز ان يقال لا يورث عنده خلافا لهما اخذا من
مسالة ما لو برهن احد الورثة على القصاص والباقي غيب فلا
يعيد اذا عاد الغائب اذا حضر وعنده خلافا لهما كذا في اخر اليتيمة انتهى
والحد لا يورث وثالثها يصح العفو عن القصاص لا الحد اطلقه
فشمل حد القذف ويؤيده ما في الينابيع قال ولا يصح العفو
عن حد القذف عند علمائنا وله ترك الخصومة وفي الحاوي
واذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط واذا عفا المقذوف عن القاذف
فعفوه باطل وله ان يطالب بالحد وعن ابي يوسف انه يجوز
عفوه والعفو احسن ويستحب للحاكم ان يندبه الى العفو
وبه ناخذ انتهى وذكر الطحاوي انه يصح العفو وفي مختصر الظهيرية

رجل

رجل قذف امراته محصنة بالزنا حتى وجب اللعان ثم صالحها على
مال ان لا تطلب اللعان كان باطلا ولا يجب المال وعفوها بعد الرفع
باطل وقبل الرفع جائز انتهى ولو قال لم تقذفني او كذب شهودي
فانه يصح كما في البحر عن الشامل والمراد بطلان العفو انه
اذا عاد وطلب حد لان الحد كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الان
وليس المراد ان الامام له ان يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه
افاده ابو السعود ورابعها التقادم وهو مضي شهر وما فوق
ذلك على الاصح فيما عدا شرب الخمر وفيه بزوال الرائحة لا يمنع الشهادة
بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف فلا تبطل الشهادة فيه بالتقادم
لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا
يوجب تفسيقهم وخامسها ان القصاص يثبت باشارة اخرس
وكتابته اي فيما لو اقر على نفسه ان كانت اشارته بينة لانه
تردد في الاداء كما لو حضر الاخرس عند المقتول واخذ سيفا
واشار الى نفسه انه هو الذي اخذ السيف وقتله عمدا فالحد
فانه لا يقام على الاخرس باشارته وكتابته لان النطق بصريح
شرط في وجوبه بالاقرار وسادسها انه يجوز الشفاعة في القصاص
الشفاعة ضراعة عند المشفوع عنده سميت به لانه يشفع الكلام
الاول وهي سنة مؤكدة وقد صح عند البخاري عن النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان
نبيه ما شاء واخرج العقيلي في الضعفا عن جابر مرفوعا من
يشفع عند شفاعة يدفع بها مغرما او يحيي بها مغنما ثبت الله
قدميه حين تدحض الاقدام وفيها اعانة المسلم ودفع
الظلم عنه ولا تكونوا الا في الذنب الذي يعفى عنه وقد شفع الله
عز وجل في مسطح لما حلف ابو بكر الصديق رضي الله عنه ان لا ينفق
عليه فقال تعالى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يوتوا

الآية وقد شفع النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى بريرة ان
تراجع زوجها مغيثا فابت فالشفاعة سواء فعل الخير وترك الضرر
عن الغير على سبيل الضراعة ونقل السيوطي عن الاكمل في حديث
اشفعوا تؤجروا ان الحديث لا يتناول الحدود وانما الشفاعة
لارباب الحوائج لدفع الظلم وتخليص الحق وكذا العفو عن ذي ناموس
فيه حد اذا لم يكن المذنب مصرا فان كان مصرا فلا يجوز حتى
يرتدع عن الذنب والاصرار انتهى لا الحد اذا بلغ الامام فتحرم
الشفاعة فيه وقد انكر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم على اسامة
بن زيد بن حارثة رض حين تشفع في السارقة المخزومية وقال
اتشفع في حد من حدود الله تعالى كما ثبت ذلك عند البخاري وقال
النووي في شرح مسلم واجمعوا على تحريم الشفاعة في الحدود وبعد
بلوغ الامام وانه يحرم التشفع فيه وحديث اشفعوا فلتوجروا
مخصوص بغير الحدود اذا انتهت الى الامام وثبتت عليها ما
قبل بلوغ الامام فاجازه اكثر العلماء اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب
شر واذى للمسلمين فان كان لم يشفع فيه واما المعاصي التي لا حد فيها
ولا كفارة وواجبها التعزير فتجوز الشفاعة فيها والتشفع
سوا بلغت الامام اولا لان الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن
المشفوع فيه صاحب اذى قال الزركشي في قواعده واطلاق الشفاعة
في التعزير فيه نظر لان المستحق اذا اسقط حقه كان للامام
التعزير لانه شرع للاصلاح فلا ينبغي استحبابها الساعة لا بد في
القصاص من الدعوى فمهما سكت المدعي ليس للقاضي اقامته و
لو كان القتل بينا لاحتمال العفو من الولي عقلا فالحد على الزنا
وشرب الخمر فانه يقيمه القاضي بعد ثبوته بغير حضور مدع سوى
حد القذف فانه لا يقيمه القاضي بشكوى يطلبه المقذوف
اقامته لانه حقه فهو كالقصاص وكذا السرقة فانه لا بد فيها من

طلب

طلب المسروق منه ما لم يطلب القطع ايضا اولا فاذا ثبتت
السرقة تقطع يده وان لم يطلب رب المال المال ولكن اختار
تضمينه صح وسقط القطع كما مر في باب كيفية القطع واثباته
انتهى وتزاد ثامنة وهي اشتراط الامام لاستيفاء الحدود
القصاص وتسعة وهي جواز الاعتراض في القصاص بخلاف حد
القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه
يرجع به ويسقط الحد ان كان قبل المرافعة لا بعدها نقله سري
الدين عن فصول العمادي ابو السعود وتزاد عاشرة وهي صحة
رجوعه عن الاقرار في الحد دون القصاص وفي القنية نظر
انسان في باب دار رجل ليطلع ففقأ الرجل صاحب الدار عينه
اي عين الناظر المطلع لا يضمن الفاقئ ان اثبت نظره واطلاعه
ببينة او اقرار من الناظر هذا ان لم يمكن تنحيته اي تبعيده وزجره
عن الاطلاع وكفه عن النظر من غير فقئها وان امكنه زجره
حتى يوضع شيء او باسبال ستار على النقب الذي يطلع منه
ومع ذلك فقأ عينه ضمن وقال الشافعي رح لا يضمن الفاقئ فيهما
اي في وجه الامكان وعدمه قال في البغية ان الطحاوي قال
لا نعلم فيمن اطلع في بيت غيره ففقأ عينه شيئا منصوصا عن
اصحابنا ومذهبهم انه هدر قال ابو بكر الرازي هذا ليس بشيء
ويلزمه حكم الجناية ثم ذكر مذهب الشافعي رض ودليله قال و
عندنا الاحاديث محمولة على ما اذا لم يمكنه دفعه الا بفقء عينه
ففيه هدر بالاجماع قلت كان حمل ما قاله الطحاوي على ما اذا لم
يمكن تنحيته الا بالفقء ذاك التنافي ثم نقل ما ذكره الشارح عن
القنية تماما في الشمني يتخرج على ما اذا لم يمكن التنحية ولفظه
نظر في بيت اخر من نقب او شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة
او رماه بحصاة ففقأ عينه ضمن عندنا ولم يضمنه عند الشافعي

لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال لو ان
من اطلع عليك بلا اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك
جناح ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يحل دم امرئ الا باحدى ثلاث
وليست هذه من الثلاثة فهذا يقتضي عدم سقوط عصمته
بهذا الفعل وان مجرد نظره اليه لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب
المفتوح او دخل بيته ونظر فيه والمراد بما روى ابو هريرة المبالغة
في الزجر انتهى وقال الشلبي في حاشيته ولنا قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم في العين نصف الدية وهو عام ولان مجرد النظر لا يبيح
الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه
ونال من امراته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه انتهى والاظهر
كلام الشمني والشلبي اطلاق وجوب الضمان وذهب المالكية الى
الضمان لانه لا يجوز قصدا لعين ولا غيرها واعتلوا بان المعصية لا
تدفع بالمعصية واجاب الجمهور بان الماذون فيه اذا ثبت بالاذن لا يسمى
معصية وان كان الفعل لو تجرد عن هذا السبب يعد معصية فلو اتفق
على جواز دفع الصائل ولو افضى الى هلاكه وهو بغير السبب المذكور
معصية فهذا يلحق به مع ثبوت النص فيه واجابوا عن الحديث
بانه ورد على سبيل التغليظ والارهاب وقال يحيى بن عمر من المالكية
لعل مالكا لم يبلغه الخبر واعتل بعضهم ايضا بالاجماع على ان من قصد
النظر الى عورة الاخر ظاهرا ان ذلك لا يبيح فقأ عينه ولا يسقط
ضمانها عن من فقأها فكذلك اذا كان المنظور في بيته ووقع النظر
الى ذلك ونازع القرطبي في ثبوت هذا الاجماع فقال ان الخبر
يتناول كل مطلع قال واذا تناول المطلع في البيت فتنا ولم المحقق
اولى قال الحافظ ابن حجر وفيه نظر لان التطلع الى ما في داخل البيت
لم ينحصر في النظر الى شيء معين كعورة الرجل مثلا بل يشمل
استكشاف الحرم وما يقصد صاحب البيت ستره من الامور التي

لا

لا يجب اطلاع كل احد عليها ومن ثمة ثبت النهي والوعيد على
من تطلع حسما للمواد ذلك فلو ثبت الاجماع المدعى لم يستلزم
رد هذا الحكم الخاص ومن المعلوم ان العاقل يشتد عليه
ان الاجنبي يرى وجه زوجته او ابنته ونحو ذلك وكذا في
حال ملاعبة اهله اشد مما لو راى الاجنبي ذكره منكشفا
قال والذي الزمه القرطبي صحيح في حق من يروم النظر فيدفعه
المنظور اليه وهل يشترط الانذار قبل الرمي بالحصاة الخاذفة
للعين وجهان عند الشافعية قيل يشترط كدفع الصائل
واصحهما لا قال واستدل بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
فخذفته بحصاة على اعتبار قدر ما يرمى به بحصى الخذف المتقدم
بيانها في كتاب الحج فلو رماه بحجر فقتل او بسهم مثلا تعلق به
القصاص وفي وجه لا ضمان مطلقا قال ولو لم يندفع الا بذلك
جاز واطال في فروع للشافعية فيما يتعلق بهذه المسالة قال محل
ان الذي نقله الشارح هو الاوفق والله تعالى اعلم ولو ادخل
راسه في كوة في جدار في بيت انسان فرماه صاحب البيت بحجر
ففقاها اي عينه اي اذهب نورها لا يضمن الرامي عندنا
كما لو قصدا اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله كما لم يضمن كما في البغية
وانما الخلاف بين الحنفية والشافعية فيمن نظر من خارجها
اي من خارج الدار بلحظ عينه من شقاق الباب ونحوه لا فيمن ادخل
راسه والله تعالى اعلم باب القود فيما دون النفس
قال في المنح لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع فيما دون
النفس اذ الجزء يتبع الكل وهو القصاص في الاطراف [illegible]
القصاص فيما دون النفس يجري [illegible] رعايته حفظه
المماثلة قال السيد احمد الاولى الاقتصار على عبارة المتن بدون
زيادة رعاية فان الرعاية الحفظ فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا

اليسرى باليمنى ولا الصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة بيد الرجل ولا يد
الرجل بيد المرأة ولا تقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر
ولا يد العبد بيد العبد فان الواجب في يد العبد نصف قيمته و
القيمة مختلفة كذا في الخانية ويجب القصاص في الاطراف بين
المسلم والذمي وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتابية
وكذا بين الكتابيتين كما في الجوهرة ولا قصاص في شجة الشوى
كما في الذخيرة ولا قصاص في جلدة الراس والبدن اذا قطع
منها شي وكذا في الذقن كذا في المحيط ولا قصاص باللطمة واللكمة
والوجاة والدقة كذا في الجوهرة وفي البناية لا يجب القصاص
فيما دون النفس حتى يبرا منه او يموت ولا يتعجل بل يترتب
خلافا للشافعي ذكره في الاسرار وغيرها وفيها اجمعوا على ان
اليمين لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يؤخذ شي من
الاعضاء الا بمثله من القاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة
والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر انتهى وفي
الشمني عن المحيط وكذالك في الاسنان الثنية بالثنية و
الناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاسفل بالاعلى ولا
الاعلى بالاسفل للتفاوت في المنافع والمرافق انتهى وحينئذ
اي حين اشتراط المماثلة فيقاد قاطع اليد سواء قطعها بنحو
سكين اولا محمد عمد من المفصل يعني اذا قطع رجل يد رجل
اخر من المفصل وثبت ذلك عليه كان للقاضي ان يامر بقطع يد
القاطع من المفصل رسغا كان او مفصلا مرفقا او من الكتف
سواء كانت يد القاطع والمقطوع متساويتين او كانت
يد القاطع اكبر من يد المقطوع فلو كان القطع من القاطع
ليد المقطوع من نصف ساعد امتنع القصاص لتعذر المماثلة
او ساق يعني لو قطع رجل رجل شخص اخر فان قطعه من المفصل

يقاد

يقاد به وان قطعه من نصف الساق تعذرت المماثلة فانتفى
القصاص او من قصبة انف كلها او بعضها لانها عظم كما في
الجوهرة لم يقيد جواب للمسايل المذكورة لامتناع حفظ المماثلة
لانه ربما انكسر زيادة من عضو الجاني او يقع فيه خلل زايد و
هي اي المماثلة الاصل في جريان القصاص وقال في المبسوط
كل قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع وكل
قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب فيه
القصاص عندنا فذكر النصف في عبارة الشارح اتفاقي و...
وصلية كانت يده اي يد المقطوع اكبر منها من يد القاطع او
العكس لاتحاد المنفعة فلا عبرة بالصغر والكبر الا انهم اعتبروا
ذلك في شجة الراس كما ياتي في متننا وشرحنا وكذا الحكم في ...
والمارن وفي الذخيرة اذا قطع كل المارن عمدا يجب القصاص
واذا قطع بعضه لا يجب واذا قطع بعض قصبة الانف لا يجب القصاص
بالاتفاق لانه عظم وفي خزانة المفتين وقيل في ارنبة
الانف حكومة عدل وهو الصحيح وفي المحيط واذا كان انف
القاطع اصغر كان المقطوعة انفه بالخيار ان شاء قطع انفه وان شاء
اخذ ارشه وفي الظهيرية اذا كان قاطع الانف اخشم لا يجد الريح او
اخرم الانف وكان لانفه نقصان من شي اصابه يخير المقطوع
انفه بين قطع انف القاطع وبين ان يضمنه دية انفه وفي
خزانة المفتين الانف اذا قطع من اصله فلا قصاص فيه لانه
عظم ليس بمفصل واذا قطع انف الصبي من اصل العظم فعليه
القصاص سواء كان يجد الريح او لا وفي الخطا الدية ومراده
من هذا المارن وما لان منه كما تقدم في البالغ وان كان الغضروف
ولكن لا عبرة بذلك كما في ساير عظامه انتهى ...
وفي الظهيرية واذا قطع الاذن كلها عمدا ففيه القصاص وان

قطع بعضها ففيه القصاص اذا كان يستطاع ويعرف هذا القطع
الكرخي وكان ابو يوسف يقول للاذن مفاصل فاذا قطع منها
شيئا وعلم ان القطع من المفصل اقتص منه والمرجع في معرفة
المفصل الى اهل البصر فان قالوا للاذن مفاصل وقد حصل القطع
من مفصل تقتص من ذلك المفصل وان قالوا لا مفصل لها يقطع
من اذن القاطع قدر ما قطع منه وفي الاجناس اذا كانت اذن
القاطع قدر ما قطع منه صغيرة الخلقة واذن المقطوع كبيرة
الخلقة كان المقطوع اذنه بالخيار ان شاء ضمنه نصف الدية و
ان شاء قطعها على صغرها وكذلك لو كانت خرقا مثقوبة وان
كانت الناقصة هي التي قطعت كان له حكومة عدل كذا في الذخيرة
وان جذب اذنه وانتزع منها شحمته لا قصاص فيه وعليه
الارش في ماله كذا في محيط السرخسي وكذا الحكم بالقصاص في
عين ضربت فزال ضوءها اي ضوء العين بالضرب وهي اي
والحال انها قائمة غير منخسفة ويكون بياضها وسوادها قائمين
فيجعل عند ما تقتص من الجاني على وجهه اي الجاني قطن رطب
اي مبلول بما وتقابل عينه التي يراد ذهاب ضوئها قصاصا
وانما اقتصر على مقابلتها فقط لئلا يحترق وجهه بالمرآة مرآة
محماة يعني يقرب بعينه من المرآة المحماة فيذهب ضوؤها والمرآة
بكسر الميم ومد الهمزة آلة الرؤية قال الشامي ورأيت بخط
ثقة من العلماء ان المراد بها نحو لاد صقيل يرى به الوجه لا المرآة
المعروفة من الزجاج انتهى قال الزيلعي وهكذا رعاية
المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوؤها وهي قائمة
وان تحمى لها المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتشد عينه
الاخرى ثم تقرب المرآة من عينه وكانت هذه الحادثة و
قعت في زمن عثمان رض فشاور الصحابة فقال علي رض

يجب

يجب القصاص فيمن امكن الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه
انتهى وقد اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن
رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا فذهب
بصره وعينه قائمة فارادوا ان يقيدوه فاعيا عليهم وعلى
الناس كيف يقيدونه وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون
فاتاهم علي رضي الله عنه فجعل على وجهه كرسفا ثم
استقبل به الشمس وادنى من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه
قائمة وتكلموا في معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل
الرازي تقابل عينه بالشمس مفتوحة فان دمعت علم
ان الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء قد ذهب وذكر
الطحاوي انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم
انه لم يذهب وقال محمد ينظر الى البصر اهل البصر وان لم يعلم
ذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني
مع يمينه على البتات كذا في الظهيرية وقيد الشارح
فيما مضى بقوله غير منخسفة لانه ذكر الكرخي انه لا
قصاص اذا قورت وانخسفت كذا في المحيط واذا ضرب عين
انسان عمدا فابيضت بحيث لا يبصر بها لم يجب القصاص
عند عامة العلماء وفي كل موضع يجب القصاص لا فرق بين ما
اذا حصل الضرب بالسلاح او بشيء آخر غير السلاح كالاصبع
ونحوها كذا في الظهيرية ولو خسفت يعني نزعت الحدقة
لا قصاص في ظاهر الرواية خلافا لما في شرح المبسوط انه
يجب القصاص في القلع ايضا ووجه ظاهر الرواية ما اشار
اليه بقوله لتعذر المماثلة وفي المحيط قال ابو حنيفة ومحمد
في قلع حدقة انسان فقال المقلوع حدقته انا ارضى بان
يخسف عيني هذا ولا تقلع حدقته اخذ دونه حتى ذكر في المنتقى

قال محمد رح ليس له ذلك في المجتبى فقأ رجل العين اليمنى من آخر
والحال ان يسرى العين من الفاقئ ذاهبة ويمناه صحيحة اقتص للمجني
عليه منه اي من عين الجاني اليمنى وترك اعمى بقا المفعول اعمى
لان فقاء يمناه دينه مستحق عليه بجنايته وان لزم منه اذهاب
جنس منفعة البصر منه لانا لم نستوف منه الا بقدر ما وجب كالسارق
السارق لو كانت يده اليسرى شلا او رجله اليمنى لانه يقطع اليمنى
ها هنا حكما العدوان جنس منفعة البطش وذهاب يده ورجله من
جانب واحد وهو غير مستحق وهو غير مستحق الاهلاك بل قطع
اليد فلذا استحسنا يعني وعند الثاني يعني ابا يوسف رح لا قود
في فقئ عين حولاء لرجل كذا في المنح وفي الخانية عن الحسن
اذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء الا ان ذلك لا يضر ببصره
ولا ينقص منه شيئا ففقأها انسان عمدا يقتص منه وان كان
الحول شديدا يضر ببصره ففقأت ما دفيها حكومة عدل
ولو كانت عين الفاقئ شديدة الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس
بها حول كان المجني عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضي بالنقصان
وان شاء ضمن نصف الدية في ماله وظاهر ما في المجتبى الامام
حسن هو المعتمد وغيره ضعيف فتنبه وفي خزانة المفتين
ولو كانت العين اليمنى بيضاء فاذهب العين اليمنى من رجل فالمجني
عليه بالخيار ان شاء اخذ عينه الناقصة اذا كان يستطيع فيه القصاص
بان يبصر شيئا وان شاء اخذ دية عينه واذا كانت شحمة بيضاء لا يبصر
شيئا اصلا لا قصاص فيها فان لم يختر شيئا حتى فقأ رجل عين الفاقئ قي
فقد بطل حق الاول في عينه وان اخذ المفقوء عينه الاول الدية
ثم فقأ اجنبي عين الفاقئ اذ صح اختياره ينتقل حقه من العين
الى الدية ولا يبطل حقه بفوات العين وانما لم يصح اختياره
يبطل وصحة اختياره مبني على تخيير الجاني اياه اما اذا اختار بنفسه
لا يصح

لا يصح وفي كل موضع لا يصح الاختيار له ان يرجع الى القصاص
اذا نجلى البياض وفي كل موضع صح الاختيار ليس له ان يرجع
الى القصاص وفي المحيط اذا جنى على عين فيها بياض يبصر
عين الجاني ايضا فيها بياض يبصر بها لا قصاص بينهما
واذا ضرب العين ضربة ابيض بعض الناظر بها او صار بها قرح
او ريح سبل او شيء مما يهيج بالعين فتنتقص من ذلك
لم يكن فيه قصاص انما تجب فيه حكومة عدل كما في خزانة
المفتين وفي آها روى عن محمد في امراة جرح راس ولدها ولم
يخرج منه شيء غير الراس فجاء رجل ففقأ عينه جعلت عليه
الدية ولا اجعل عليه القصاص ما لم يخرج مع الراس نصفه
كذا في المحيط ففقأ عين صبي حين ولد او بعد ايام فقال لم
يبصر بها او قال لا اعلم ابصر بها ام لا فالقول له وعليه ارش
حكومة عدل فيما بيناته وان كان يعلم بانه يبصر بها بان
شهد بشاهدان سبيلا منها ان كان فيه خطأ ففيه نصف
الدية وان كان عمدا ففيه القصاص كذا في الظهيرية ولا يقتص
من العين اليمنى باليسرى ولا من اليسرى باليمنى وان كان
عين المقتص منه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سوا
ويقتص له كذا في المحيط والذهوي اي القصاص ايضا في كل
شجة وهي ان تضربه بشيء فيجرح الراس وتشقه والشج
في الاصل خاص بالراس ثم استعمل في غيره من الاعضاء يعني
مجازا كما ذكره ابن الاثير يراعى ويتحقق فيها اي الشجة
المماثلة في القصاص بها كموضحة الكافي للاستقصاء
قال في الدرر ولا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي
توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة بان يسبر ما
بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع

وفي ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره
محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا
بما ذكره في الموضحة ذكره الزيلعي انتهى وفي البناية عند قوله
وليس فيما دون النفس شبه عمد ولكن لا يجب القصاص
فيما دون النفس حتى يبرا منه او يموت ولا يعجل بل يتربص
قال في الذخيرة ولو ان رجلا الوى ثوبا ليضرب به راس
انسان فشجه موضحة فانها عمد الا انها لو مات منه قال
اظنه صار خطا يعني لا يجب القصاص انتهى ولا قود في عظم لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال لكن ا
وقع في الهداية ويؤيده ما اخرجه ابن ابي شيبة عن عمر رض
قال الا نقيد في العظام واخرج ايضا عن ابن عباس قال ليس
في العظام قصاص وعن الشعبي والحسن قالا ليس في العظام
قصاص ما خلا السن والراس وقد روى ابن ماجه من طريق
ابي بكر بن عياش عن دهثم بن قران عن نمران بن جارية
عن ابيه ان رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسيف من غير
المفصل فقطعها فاستعدى النبي صلى الله عليه وسلم فامر
له بالدية فقال يا رسول الله اني اريد القصاص فقال خذ الدية
بارك الله لك فيها ولم يقض له بالقصاص ودهثم ضعيف
ولان القصاص ينبي عن المساواة وقد تعذر اعتبارها
في العظم الا السن وهذا استثناء متصل او منقطع فانه
قد اختلف اهل التشريح في السن هل هو عظم او طرف
عصب يابس فمنهم من انكر كونه عظما لان العظم ما
تولد منه المني والسن لا يحدث الا بعد تمام الخلقة ولكن
بالحل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر
العظام لانه ليس بعظم ولذا لم يستثنه عمر وابن عباس

رض

رض والمساواة في قصاصه ممكنة بان يبرد بالمبرد بقدر ما
كسر منه وان تفاوتا اي سن الجاني والسن المقلوعة من المجني
عليه طولا وكبرا لما مر في قطع اليد تقلع سن الجاني ولو
كبرت ان قلعت سن المجني عليه ولو كانت صغيرة كما صرح
بذلك في الهداية وقيل تبرد سن الجاني الكبيرة الى اللحم الذي
هو موضع اصل السن ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة قال
في الوجيز والقصاص في السن لا يكون على اعتبار قدر سن
الكاسر والمكسور صغيرا او كبيرا بل قدر ما كسرت من السن
ان نصفا او ثلثا او ربعا فنسبة ذلك اذ ربما نقصه لها له كذا
خط الزيلعي وتبعه المص والشم وصوابه لثاته جمع لثة
قال ابن الاثير بالكسر والتخفيف عمود الاسنان وهي
مغارزها انتهى وفي الصحاح هي ما حول الاسنان واصلها
لثي والهاء عوض عن الياء وجمعه لثات ولثى واما
اللهاة ففي الصحاح اللهاة الطبقة في اقصى سقف الفم
والجمع اللهى واللهوات واللهيات وتداي بسقوط ما
سوا الا اخذ صاحب الكافي وعليه مشى شراح الهداية و
عزوه الى الذخيرة والمبسوط وتبعهم في الجوهرة والتبيين
ولم يتعرضوا للقول بالقلع اصلا بل قالوا لا تقلع وانما تبرد
مع انه قال في الهداية ولو قال ولو قلع من اصله يقلع الثاني
فتماثلا وكان الشراح لم يرتضوا به لكن مشى عليه في
مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها و
نقل الطوري عن المحيط ان في المسألة روايتين ونقل
بعضهم عن المقدسي انه قال ينبغي اختيار البرد خصوصا
عند تعذر القلع كما لو كانت اسنانه غير مقلقلة بحيث يخاف
من قلع واحدة ان يتبعه غيره او ان تفسد اللثة انتهى

وفي شرح مسكين عن الخلاصة النزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط
انتهى قاله المصنف وفي المجتبى وبه يفتى كما يبرد السن الى ان تساوى ما
انكسر قال في الظهيرية اذا كسر نصف سنه او ثلثها او ربعها كسر مستويا
يستطاع مثلها القصاص اقتص بمبرد وان كان كسر مثلها ليس بمستو
بحيث لا يستطاع ان يقتص منه فعليه الارش وفي الصغرى وان قلع
لا يقلع منه لكن يؤخذ بالمبرد منه الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه
وفي الخلاصة ولو كسر بعضها فاسودت الباقية او اخضرت او احمرت
او دخلها عيب بوجه من الوجوه بالكسر لا قصاص وتجب الدية
وفي الخانية وان قال المجني عليه انا استوفي القصاص في المكسور واترك
ما اسود لا يكون له ذلك ولا قصاص في السن الزائدة وانما تجب حكومة
عدل كما في الجوهرة واذا كسر سن رجل بعضها وسقط ما بقي لا قصاص في
المشهور كذا في خزانة المفتين وفي المجتبى ويؤجل في قصاص السن حولا
فان لم تنبت السن في محل المقلوع يقتص ويؤيده ما في المنتقى
اذا كسر سن رجل طائفة منها انتظر بها حولا فاذا تم الحول ولم تتغير
فعليه القصاص يبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم ويقال له
قل لنا كم ذهب منها فان ذهب النصف يبرد من سن الفاعل النصف
كذا في المحيط وان احمرت واسودت او اخضرت تجب ديتها في ماله
وفي الاصفر اختلاف المشائخ وقيل يؤجل الصبي لو كسر سنه
وينبغي ان يؤخذ له من الجاني ضمينا فان نبتت مكانها كما
كانت لا شيء عليه وان لم ينبت سن الصبي حتى مات قبل تمام
الحول لا شيء على الجاني في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
فيه حكومة عدل كذا في الظهيرية لا يؤجل البالغ وقال في
الظهيرية واذا ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع
السن ولا ينتظر حولا الا في رواية المجرد والصحيح هو الاول
لان نبات سن البالغ نادر فلو قلع سن صبي فاجل حولا فمات المجني

في الحول اي قبل تمام السنة برئ اي فلا شيء على الجاني عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف تجب فيه حكومة عدل وكذا الخلاف
اذا اجل فحركه فلم يسقط قاله في المحيط واذا ضرب سن انسان
وتحرك بسبب ضربه ذكر في الاصل انه ينتظر بها حولا سواء كان
المجني عليه بالغا او صبيا ثم اذا وجب الاستيناء اي الامهال
حولا فان لم يسقط فلا شيء على الضارب وان سقط السن في
السنة من تلك الضربة فان كان عمدا يجب القصاص وان
كان خطأ تجب الدية وفي الظهيرية واذا اجله القاضي في التحرك
ثم جاء المضروب قبل تمام السنة وقد سقطت فقال انما سقطت
من الضربة وقال الضارب انما ضربك اخر فالقول للمضروب وان
جاء بعد الحول فالقول للضارب فعند ابي يوسف تجب حكومة
عدل الالم اي اجر القلاع والطبيب انتهى نقله في فصل الشجاج
ان شاء الله تعالى وفي الخانية ضرب رجل سن رجل فاسود ونزعها
اخر فعلى الاول ارش تام خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل انتهى
وفيها كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر
ابن رستم انه يكسر من الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل
يكون على قدر ما كسره وكذا لو قطع اذن انسان او يده واذن
القاطع او يده اطول انتهى رجلان قاما في الملعب يلكز
كل منهما صاحبه كما هو العادة فوكز احدهما الاخر فكسر سنه
فعلى الضارب القصاص والمسألة صارت واقعة الفتوى فا
تفقت الفتاوى على هذا ولو قال كل واحد منهما لصاحبه
ده ده فوكز احدهما صاحبه وكسر سنه لا شيء عليه وهو الصحيح
بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها كذا في الظهيرية ولو قلع

الرجل ثنية رجل عمدا فاقتص له من ثنية القالع ثم نبتت ثنية المقتص
منه لم يكن للمقتص له ان يقلع تلك الثنية التي نبتت ثانيا كذا
في المحيط ولو نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه من النازع
قصاصا ثم نبت الاول كان على النازع الثاني ارش سن النازع الاول
خمسمائة ولو نبتت سنه معوجا كان فيه حكومة عدل ولو نبتت
السن كان عليه نصف ارشها كذا في الخانية وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة اذا نزع الرجل سن رجل فنبتت نصفها فعليه نصف
ارشها ولا قصاص في ذلك وان نبتت بيضاء ثم نزعها آخر انتظر
بها سنة فان نبتت والا اقتص منه ولا شيء على الاول وان نبتت
صفراء فعليه حكومة عدل كذا في المحيط ولو نزع سن رجل وسن
الجاني سوداء وصفراء او حمراء او خضراء خير المجني عليه ان شاء نزعها له
بنقصانها وان شاء ضمنه ارش سنه خمسمائة وان كان العيب
في سن المجني عليه ففيه حكومة عدل كذا في الظهيرية وان لم
يخبر المجني عليه بشيء حتى سقطت السن السوداء ونبت مكانها اخرى
صحيحة فقد بطل حق المجني عليه كذا في الذخيرة ولو قلع رجل
ثنية رجل وثنية القالع مقلوعة فنبتت ثنيته بعد القلع فلا
قصاص فيه وللمقلوع ثنيته ارشها كذا في المحيط ولو عض
رجل يد رجل فانتزع صاحب اليد يده وقلع سن العاض لا ضمان
عليه في قول ابي حنيفة رح كذا في الخانية قال محمد رح من
اراد قلع سنك ظلما في موضع لا يغيثك الناس فلك قتله
ومن اراد ان يبرد سنك بالمبرد ظلما فلا تقتله وان كان لا
يغيثك الناس كذا في الظهيرية ويجري القصاص من الثنية
بالثنية ويوخذ الناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ

الاعلى

بالاعلى ولا الاسفل ولا يوخذ الاسفل بالاعلى ولا اليمنى باليسرى ولا اليسرى
باليمنى كما في الجوهرة مجتبى والحاصل انه لا يوخذ عضو الا بمثله فيوخذ
الابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يوخذ
شيء من اعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى انتهى واقول عندنا
لا يجب الارش فيه ماله خالا جوهرة يعني خلافا للشافعية والمالكية
فانهم يحكمون بالقصاص في طرفي رجل وامرأة عبارة القدوري ولا
قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس اي فالمراد بالطرف في كلام الماتن
ما دون النفس فيشمل العين والسن والانف واما قوله تعالى الاذن بالاذن
اي فقد خص منه الحربي المستامن والعام اذا خص يجوز تخصيصه
بخبر الواحد انتهى وفي الشرنبلالية عن المحيط قيل لا يجري القصاص في
الشجاج بين الرجل والمرأة لان مبناه على المساواة في المنفعة والقيمة
ولم توجد وقيل يجري ونص عليه محمد في المبسوط لان في قطع الاطراف
تفويت المنفعة والحاق الشين وقد تفاوتا وليس في هذه الشجاج
تفويت منفعة وقد تساويا في الحاق الشين انتهى واقتصر في الاختيار
على الثاني و طرفي حر وعبد ولا يجرون القصاص في ما لو قطع
الحر طرف عبد ويحكمون ايضا بالقصاص في طرفي عبد بشرقولهم
موافق لقول ابن ابي ليلى اعتبار الاطراف بالنفوس وشرع القصاص
فيها للالحاق في بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري
في النفس وما لا فلا قلنا لا قصاص في شيء مما ذكر لتعذر المماثلة
بدليل اختلاف ديتهم فان دية الحر عشرة الاف درهم والف دينار
ودية الحرة نصف ذلك فظهر التفاوت بينهما في القيمة بتقويم
الشارع ولو جنى الحر على عبد في طرفه فديته قيمته بخلاف ما
لو جنى العبد على الحر فانه يقتص به وبدليل اختلاف قيمتهم
اي فيما لو قطع عبد طرف عبد يجري ودية كل عبد قيمته والاطراف
عندنا يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال

بخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه
فان قلت التفاوت في البدل يمنع استيفاء الاكمل بالانقص ولا يمنع الانقص
بالاكمل حتى ان الشلاء تقطع بالصحيحة وعندكم في هذا الموضع لا تقطع
يد المرأة بيد الرجل قلنا نعم اذا كان التفاوت بسبب حسي كالشلل و
فوات بعض الاصابع فهو كما قلت واما اذا كان التفاوت بمعنى حكمي
فانه يمنع استيفاء كل واحد منهما بصاحبه كاليمين مع اليسار وهذا لان المعنى
وهو ان التفاوت اذا كان بنقصان حسي فمن له الحق اذا رضي بالانقص
جعل مبرئا لبعض حقه مستوفيا لما بقي وذلك جائز ولهذا يستوفي
الاكمل بالانقص اذا رضي به القاطع لانه بالرضى يكون باذلا للزيادة ولا
يجوز استيفاء الاطراف بالبذل فاما اذا كان التفاوت لمعنى حكمي فلا وجه
له لتمكنه من الاستيفاء هنا بطريق اسقاط البعض ولا نظر الى البذل
كذا في البرهان قلت هذا اي انتفاء القود بين طرفي رجل وامرأة وطرفي
حر وعبد وطرفي عبدين هو المشهور كانه يشير الى انه المعتمد لكن
في الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى
بالكامل اذا رضي صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد يعني لو قطع
حر يد عبد يد حر ورضي المرأة يقطع لم يد العبد كالنا يستوفي قص
بالكامل ولا بين عبدين يعني لصاحب العبد الاعلى الاستيفاء
الادنى اذا رضي صاحب الاعلى واقره القهستاني والبرجندي
وفرق المسلم والكافر وسائر ما مر مثلان تثنية مثل بمعنى مثل فيجري القصاص
بينهما اذا كان ذميا لا حربيا ولو مستامنا للتساوي في الارش بين
هو شبهما فيجري فيهما القصاص وكذا بين المرأتين والمسلمة والكتابية
وكذا بين الكتابيتين جوهرة وقال الشافعي كل ما يقتل به يقطع
به وما لا فلا ومن لا يقتل به لا يقطع به فلا يقتل المسلم بالذمي
عنده فلا يقطع به طرفه ولا قود في قطع يد من نصف الساعد
لما مر من عدم امكان المماثلة فيه لان في القطع من نصف الساعد
كسر

كسر العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الهندية وكذا
في الاصابع القصاص اذا قطعت من مفاصلها ولا قصاص فيما
اذا كان القطع لا من المفاصل كذا في خزانة المفتين وفي الرجل في
العمد القصاص اذا قطع من مفصل القدم او من مفصل الورك كذلك
ما اذا قطع من غير مفصل وكذا الحكم في اصابع الرجل ان قطعت
من المفصل يجب القصاص وان قطعت من غير المفصل لا
يجب كذا في المحيط ولا يقطع اليد بالرجل ولا اصبع من يد
باصبع من رجل ولا يقطع اليدان بيد واحدة عندنا كما في
المبسوط ولا تقطع السبابة اليمنى الا بالسبابة اليمنى ولا
اليسرى الا بالسبابة اليسرى وكذا لا يقطع الابهام بالسبابة و
لا السبابة بالوسطى والحاصل انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء
الا بمثله من القاطع كذا في الذخيرة ولا تقطع اليد الصحيحة
بالمنقوصة الاصابع كما في محيط السرخسي ولو قطع الرجل
يد رجل وفيها ظفر اسود وجرح فان كان فيه ظفر اسود
فانه يجب القصاص وان لم يكن في ظفر يد القاطع ظفر اسود
فان كان بيده جراحة اذا كان جراحة لا توجب نقصان
دية بان كان نقصانا لا يوهن في البطش لا يمنع وجوب
القصاص ويجعل وجود هذا العيب وعدمه بمنزلة
وان كان نقصانا يوهن في البطش يجب بقطعه حكومة
عدل لانه نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء كذا في
المحيط ومن قطع اصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص
عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح كذا في الجوهرة
ولو قطع الكف وفيها اصبع زائدة توهن الكف فلا
قصاص فيه وان كانت لا توهن الكف يجب القصاص
القصاص كما في محيط السرخسي ولو قطع رجل يد رجل

عمدا حتى وجب القصاص فقطعت يد القاطع باكلة او ظلما بغير حق
يبطل القصاص ويبطل بتنقل الارش ولو قطع يد القاطع قصاصا من رجل
اخر او في سرقة كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص
الاول كما في الخانية رجل قطع يمين رجل ولا يمين للقاطع تجب
المقطوعة يده في الارش في ماله كذا في خزانة المفتين اذا قطع له
اصبعين وليس له الا اصبع واحدة فانه يقطعها وياخذ ارش الاخرى
كما في الجوهرة قطع يد رجل من المفصل فاقتص منه وبرئ ثم قطع
احدهما ذراع صاحبه لم يقتص منه وقال ابو حنيفة في الاقطعين
والاشلين لا قصاص وهو قول ابي يوسف رح في رواية الحسن
عنه كذا في محيط السرخسي واذا قطع الرجل اصبع رجل من المفصل
من يمناه ثم قطع يمين اخر او بدا باليد ثم قطع الاصبع ثم حضرا
جميعا فانه يقطع اصبعه اولا بالاصبع الاخر ثم يخير صاحب اليد
فان شا قطع ما بقي وان شا اخذ دية يده وان حاصاحب اليد اولا
قطعت له اليد ثم اذا حضر الاخر قضي له بالارش كذا في شرح المبسوط
وان قطع رجل اصبع رجل من المفصل الاعلى ثم قطع اصبع اخر من
المفصل الاوسط ثم قطع اصبع اخر من المفصل الاوسط وذلك
كله في اصبع واحدة فان كان الكل حضروا وطلبوا من القاضي حقهم
فان القاضي يقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ولا يقطع لصاحب
الاوسط والاسفل وان كان حق صاحب الاوسط والاسفل
ثابتا في الاعلى ثم خير صاحب المفصل الاوسط وان شا قطع من
القاضي مفصلا الاوسط ولا شي له من دية الاصبع وان شا لم
يقطع وضمنه ثلثي دية الاصبع فاذا قطع خير صاحب المفصل الاسفل
فان شا قطع ولا شي له من دية الاصبع وان لم يقطع واخذ دية
اصبعه بكماله من ماله وان حضر احدهم وغاب الاخران كان الحاضر
صاحب المفصل الاعلى يقطع له فان قطع المفصل الاعلى له ثم حضر

الاخر

الاخران فانهما يخيران فاذا اختارا القطع لا يقطع لكل واحد منهما شيا
هكذا في المحيط ولو حضر صاحب الاصبع اولا وظهر حقه ولم
يحضر صاحب المفصلين ولا صاحب المفصل عند القاضي قضي
للثالث بكل الاصبع ثم حضر صاحب المفصل والمفصلين قضي لهما
بالارش كذا في شرح الزيادات للعتابي ولو قطع يد رجل من
مفصل ثم قطع يد اخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب
الكف ثم خير صاحب المرفق فان شا قطع ما بقي حقه وان شا
اخذ الارش كذا في شرح المبسوط وان كان احدهما حاضرا والاخر غائبا
فانه يبدا بحق الحاضر ايهما كان كذا في المحيط ولو قطع اصبع يد
رجل ثم قطع المقطوعة اصبعه يد القاطع من المفصل [illegible] فان
شا قطع يده ناقصة وان شا اخذ الارش وبطل حق صاحب
الاصبع كذا في محيط السرخسي قال محمد رح في الجامع قطع يد
رجل عمدا ويد القاطع صحيحة فقطع المقطوعة يده اصبعا من
اصابع القاطع ثم قطع قاطع اليد يد رجل صحيحة فللمقطوعة
يده بالخيار ان شا قطع ما بقي من يد القاطع المقطوعة يده الاول
وان شا اخذ دية يده فان قطع المقطوعة يده اخرا اصبعا من
اصابع القاطع بغير فقد بطل خياره ويقطع ما بقي من يد القاطع له
وللاول اذا قطع يد القاطع لهما يضمن القطع للمقطوعة اولا نصف
ارش يده موجلا في سنتين ثلثاها في سنته الاولى وثلثها في السنة
الثانية ويضمن للمقطوعة يده اخرا لانه اتلف دية واجبة موجلا
على الوجه الذي قلنا كذا في المحيط واذا قطع يد رجل ويده صحيحة
وقطع المقطوعة يده اصبعا من اصابع القاطع ثم قطع القاطع
يد رجل فقطع المقطوعة يده الثاني اصبعا من اصابع القاطع ثم
ان القاطع قطع يد رجل ثالث فقطع المقطوع الثالث اصبعا من
اصابع القاطع ثم اجتمعوا عند القاضي فلا خيار للاول حتى [illegible] في اخذ

الدية ويقطع ما بقي من يده لهم ويكون عليه للمقطوع الاول ثلاثة اخماس
دية يده وثلث خمسها وللثاني نصف دية يده وثلث ربعها وللثالث
اربعة اتساع دية يده كذا في محيط السرخسي ولو قطع يد رجل اليمنى
واليسرى من اخر قطعت يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد ولو
قطع رجل يمنى رجلين قطعت يمينه بهما وغرم دية يد واحدة
بينهما عندنا سواء قطعهما معا او على التعاقب ولو عفا احدهما عنه
قبل القصاص اقتص منه للثاني ولا شي للعافي ولو حضر احدهما دون
صاحبه لم ينتظر الغايب ويقتص لهذا الحاضر ثم اذا قدم الغايب
كان له الدية واذا اجتمعا قضى القاضي لهما بالقصاص والدية
واخذ الدية ثم عفا احدهما عن القصاص جاز عفوه ولم يكن للاخر
ان يستوفي القصاص وانما له نصف الدية فاما اذا لم يستوفيا
الدية حتى عفا احدهما بعد قضاء القاضي فعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف رح للاخر ان يستوفي القصاص وهو القياس وعند محمد ليس
للاخر ان يستوفي القصاص استحسانا ولو لم يكونا اخذا المال واخذا به
كفيلا ثم عفا احدهما فالمسالة على الخلاف ايضا ولو كانا اخذا بالمال رهنا
كان هذا بمنزلة قبض المال ان عفا احدهما بعد ذلك لم يكن للاخر ان
يستوفي القصاص وهذا استحسان كذا في المبسوط رجل قطع يد
رجل عمدا وقطع من اخر تلك اليد فخاصمه احدهما فقطع احدهما يد القاطع من
المرفق فانه يبطل احد اليدين من القاطع الاول ويجب على
القاطع الاول دية يدين المقطوعة يداهما نصفان ثم المقطوعة
يده من المرفق وهو القاطع الاول بالخيار ان شاء قطع الذراع من
الذي قطع يده من المرفق وان شاء ضمن دية يده وحكومة
عدل في الذراع ويكون ذلك في سنتين ثلثاها في السنة الاولى
وثلثها في السنة الثانية الا ان يزيد ذلك على ثلثي الدية فحينئذ
تجب الزيادة في السنة الثالثة كذا في المحيط اذا قطع المفصل الاعلى

من

من اصبع رجل عمدا فبرء لم يقتص حتى قطع مفصلا اخر من تلك الاصبع
يقطع له المفصل الاعلى دون الاسفل وعليه ارش الاسفل وكذلك لو
برء الثاني ثم قطع المفصل الثالث ولو لم يكن بين القطعين برء وجب
له القصاص في كل الاصبع تقطعها من اصلها مرة واحدة كذا في محيط
السرخسي واذا قطع المفصل الاعلى وبرئ ثم مات بسبب اخر ولم ابن
مقطوع المفصل الاعلى من ذلك الاصبع ثم جاء القاطع وقطع الابن
مفصله الثاني يجب على القاطع القصاص في المفصل الاعلى لوارثه
والارش للوارث في مفصله الثاني كذا في شرح الزيادات للعتابي و
قطع المفصل الاعلى وبرئ واقتص من القاطع ثم عاد وقطع المفصل
الثاني وبرئ يجب القصاص ولو قطع من اصبع رجل نصف مفصل
وكسر كسرا وبرئ ثم قطع ما بقي من المفصل وبرئ لا قصاص عليه في
شي من ذلك ولو لم يتخلل بينهما برء يجب القصاص في المفصل كذا في
المحيط ولو قطع اصابع رجل عمدا ثم قطع كفه من المفصل قبل البرء
يقطع يد القاطع دون اصابعه كذا في محيط السرخسي فان تخلل
بينهما برء يجب القصاص في الاصابع وحكومة عدل في الكف كذا في
المحيط ولو قطع رجل المفصل الاعلى من اصابعه فقبل البرء
عاد وقطع نصف المفصل الثاني لا يجب القصاص ولو تخلل البرء
يجب القصاص في الاعلى والارش في الباقي كذا في شرح الزيادات للعتابي
وعن ابي حنيفة رح فيمن ضرب اصبع رجل عمدا فسقط الكف ان كان
القطع من المفصل والسقوط من المفصل اقتص منه فان كان احدهما
لا من المفصل لا يقتص منه قال ابو يوسف انما نظر الى السقوط لا
الى اصل الجراحة فان كان السقوط من المفصل اقتص منه والا فلا و
قال ابو حنيفة لا قصاص بذلك وبه يفتى كذا في الظهيرية ولو
قطع اصبع رجل عمدا فشلت الكف فلا قصاص في الاصبع وفي
اليد دية في قول اصحابنا وكذا لو قطع مفصلا من اصبع رجل

فشلت الكف فيما شلت من ذلك دية ولا قصاص في قولهم جميعا كذا
في الذخيرة وان قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى قال ابو حنيفة
لا قصاص في شيء من ذلك وعليه دية الاصبعين وقالا يقتص من
الاولى وفي الثانية ارشها كذا في الظهيرية وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد ان من قطع اصبع انسان فقطع اصبع اخرى بجنبه على قول
ابي حنيفة رح لا يجب القصاص في شيء من ذلك ولكن تجب دية
الاصبعين وعن ابي يوسف رح انه يجب القصاص في الاصبع الاولى
والدية في الاصبع الثانية وعن محمد يجب القصاص في الاصبعين جميعا
والدية كذا في الذخيرة اذا قطع الرجل اصبع انسان عمدا فانشلت التي تليها
في الاصبع الثانية بلا خلاف كذا في المحيط وفي المنتقى عن محمد رح
اذا قطع مفصلا من السبابة فسقط الوسطى من الضربة قطعت الوسطى
والمفصل من السبابة ولو شل ما بقي من السبابة وسقطت الوسطى
فانه اقطع الوسطى ولا اقتص من السبابة كذا في الذخيرة ولو ان
رجلا قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع
الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا ولو مات المقتص وهو المقطوع
قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة
رح وقالا ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه كذا في التبيين ولا
قصاص في جائفة هي الطعنة التي تتصل الى البطن من الصدر او
الظهر او الجوف فلا تكون في الرقبة ولا الحلق ولا اليدين ولا الرجلين
فان كانت في الانثيين والدبر فهي جائفة كما ذكره العدوي
في شرحه برئت قال في المصباح برئ من المرض يبرا منه من بابي
نفع وتعب وبرا يبرا من باب قرب لغة انتهى وانما لم يقتص
منها لان البرء من الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني جرحا
على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز فلو لم تبرأ الجائفة
فان كانت سارية بان مات منها يقتص والا بان لم تسر فانه

ينتظر

ينتظر البرء

ينتظر البرء بعده لا قصاص فيه والسراية فان مات اقتص
ابن كمال ولا قصاص في قطع لسان وقطع ذكر ولو كان القطع
لكل واحد منهما من اصلهما به يفتى شرح وهبانية عبارته والفتوى
على ان لا قصاص في اللسان ونحوه في قاضي خان وكبرى الخاصي
والهداية لانه اي كل واحد من اللسان والذكر ينقبض وينبسط فلا
يمكن اعتبار المماثلة فيهما واثره المصنف اي في المنح فانه لم يتعقبه
وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان
اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بيناه ونقل في الهندية عن
خزانة المفتين والظهيرية انه لا قصاص في قطع اللسان عمدا
سواء قطع البعض او الكل وهو المختار للفتوى وعن الظهيرية
انه لو قطع بعض الذكر فلا قصاص ولو قطع كل الذكر ذكر في الاصل
انه لا قصاص وعن ابي يوسف ان فيه القصاص ونقل عن المضمرات
ان الصحيح ظاهر الرواية قال في الاصل اذا قطع ذكر مولود فان
كان قد بدا صلاحه بان كان قد تحرك فعليه القصاص اذا قطع من
الحشفة وفي الخطأ الدية واراد بالتحرك التحرك للبول كذا في المحيط
وان لم يتحرك ففيه حكومة عدل كما في آلة الخصي والعنين كذا في شرح
الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين قلت لكن جزم قاضي
خان بلزوم القصاص فيما اذا قطع الذكر من اصله وجعله في المحيط
قول الامام ونصه اي المحيط قال ابو حنيفة ان قطع الذكر ذكره
هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها ان قطع ذكره ولعل الاول اصوب
لعدم تاتي القصاص فيما لو قطعته امراة وهذا مما يبين كون
الفعل مبنيا للفاعل من اصله او من الحشفة اقتص منه اذا كان حد
معلوم ولم يذكر الشارح عبارة قاضي خان ونصه كما في حاشية مسكين
لابي السعود وفي قطع الذكر من الاصل قصاص وان قطع من وسطه

فلا قصاص فيه وهذا فى ذكر الفحل وفى ذكر الخصي والعنين حكومة
عدل وفي ذكر المولود ان تحرك اى قال السيد احمد وانظر هذا النقل
عن الخانية مع ما نقل شارح الوهبانية عنها ونقله المصنف يعني
في المنح عنه عنها انتهى واقره فى الشرنبلالية قال الشيخ الرحمتي
لظهور وجهه وجزم قاضي خان به لعزوا لتبيين ايا الا لابي يو سف
وصاحب المحيط للامام ولعدم جريان العلة فى قطعه من اصله التى
هي الانقباض والانبساط انتهى قلت وظاهر كلام المضمرات الذى
قدمناه ان ما يروى عن ابى يوسف هو رواية عن ابى حنيفة
حيث قال الصحيح ظاهر الرواية وبراجع الخانية حتى تتحقق صحة
النقلين وظاهر عبارة الهداية والتبيين ان انتقاضه
وانبساطه يصلح للرد على ابى يوسف ونص عبارة الهداية ولا قصاص
فى اللسان ولا فى الذكر وعن ابى يوسف انه اذا قطع من اصله
تجب لانه يمكن اعتبار المساوات ولنا انه ينقبض وينبسط فلا
يمكن اعتبار المساوات انتهى ثم راجعت الخانية فقد ذكر فى موضع
من كتاب الجنايات ما لفظه رجل قطع لسان انسان ذكر فى الاصل
انه لا قصاص فيه وقال ابو يوسف لا قصاص فى بعض اللسان
حتى يقطع الكل وان قطع بعض اللسان ان منع جميع الكلام
تجب فيه الدية وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية
اللسان على الحروف التى تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما
فات انتهى وذكر فى موضع اخر ايضا من كتاب الجنايات ما لفظه
وفى قطع الذكر عمدا من الاصل قصاص وان قطع من وسطه
فلا قصاص فيه وهذا فى ذكر الفحل واما فى ذكر الخصي والعنين
حكومة عدل وفي ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان
عمدا والدية ان كان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل ولا

قصاص

قصاص فى قطع اللسان وتجب الدية فى لسان الصبي اذا استهل وان
لم يستهل كان فيه حكومة عدل انتهى واستفدنا من العبارة
الاولى والثانية انه لا قصاص فى قطع اللسان الا على قول
ابى يوسف فى قطع كله وافادت العبارة الثانية جواز القصاص فى
قطع الذكر من الاصل ففرق بين الذكر واللسان وظاهر عبارة
الهداية عدم الفرق واصرح منها عبارة الزيلعي حيث قال و
الذكر واللسان ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما
الا ان يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل
وعن ابى يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان
اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة او
بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف
ما اذا قطع كل الاذن او بعضها لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد فعلم
فيمكن اعتبار المماثلة فيه انتهى والحاصل ان قول الشارح جزم
قاضي خان بلزوم القصاص انما هو فى قطع الذكر من اصله لا فى
قطع اللسان اذ جزم فيه بعدم القصاص عند غير ابى يوسف
وعبارة المحيط ليست ايضا على حسب ما ذكرها الشارح الا
فى قطع الذكر من اصله ولم تتعرض اصلا وعبارة شارح الوهبانية
منحصرة فى نفي القصاص فى اللسان ولم يتعرض فيها للذكر اصلا
قال فى المنح قلت وذكر فى شرح النظم الوهباني وفى العيون
قال ابو حنيفة رح لا قصاص فى اللسان قطع البعض والكل وعن
ابى يوسف رح انه اذا قطع الكل يجب القصاص وفى العيون
قال ابو حنيفة فى اللسان اذا امكن القصاص يقتص والفتوى
على انه لا قصاص فى اللسان ونحوه فى قاضي خان وكذا فى الحاوي
والهداية لانه ما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة انتهى
فهذه العبارة خالية عن بيان الذكر بالكلية ان يقطع كل الحشفة

الا ان يقطع كل الحشفة فيقتص لانها موضع الختان وهو معلوم كالمفصل وذلك بخلاف ما لو قطع بعضها فانه لا يقتص وسيجيء في كتاب الديات حكم ما لو قطع بعض اللسان وهو ما قدمناه عن الخانية
ويجب القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع لامكان المماثلة
وذكر الطحاوي في شرحه رواية عن ابي حنيفة انه اذا قطع شفة رجل السفلى او العليا ان كان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص
العليا بالعليا والسفلى بالسفلى وفي القدوري اذا قطع كل الشفة يجب القصاص وان قطع بعضه لا يجب كذا في المحيط والاتي و
ان لم يستقصها بل قطع بعضها وترك بعضها لا يقتص لتعذر المماثلة بحيتبي وجوهرة وفي قطع لسان اخرس وصبي لا يتكلم يجب حكومة
عدل وقد قدمنا ذلك في لسان الصبي عن الخانية لكن ذكر فيها انه تجب الدية في لسان الصبي اذا استهل واما حكومة العدل
فمحلها فيمن لم يستهل فتنبه قال في الظهيرية لم يوجد في الكتب الظاهرة انه هل يجب في قطع الانثيين القصاص حالة العمد
وان كان المقطوع يده صحيحة والقاطع اشل اليد او كان القاطع ناقص الاصابع بالنظر الى المقطوع فقد تعذر استيفا حقه بكماله وهذا اذا
كان الشلل في حال القطع والا فلو كانت صحيحة وقت القطع ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش لان حق المقطوع كان متقررا
في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل ولو الجبة فيخير بينا ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا
لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا رديا فانه يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى
القصاص فلا شيء له غيره وقال الشافعي رح يضمنه النقصان لانه قدر على استيفا البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر
استيفاؤه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده

فصار

فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد نعم ثم هذا اذا كانت شلا او ناقصة وقت القطع واذا كانت تفعل احد بان قطع اصبع من اصابعه ظلما او قطع القاطع اصبعا من اصابعه او قضى بها حقا
واجبا عليه فالجواب فيه كالجواب فيما لو كان بآفة سماوية هكذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وقد ذكر شيخ الاسلام احمد
الطواويسي رح في شرحه انها اذا قطعت بقصاص فله الخيار ان قطعت ظلما او بآفة سماوية فلا خيار واشار الى الفرق فقال
ما قطعت قصاصا فهو محسوب عليه فكانه منعها فيوجب الخيار ولا كذلك ما ذهب بآفة سماوية كذا في الظهيرية وفي التبيين
ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما مر
ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره للمال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا
قطعت بعدوان او سرقة حيث يجب عليه ارش اليد وقال الشافعي يجب في الموضعين لان وجوب المال عنده اصلي كالقود فاذا
تعذر استيفاء القود تعين المال ولنا ان القود هو المتعين على ما بينا فيفوت بفوات المحل كما اذا مات عليه القصاص في النفس
غير انه اذا قطعت يده بقصاص او سرقة اوفى بها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيلزمه للاول بخلاف النفس اذا وجب على
القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست في معنى
المال فلم تسلم له انتهى او كان راس الشاج الجريح اكبر من الشجوج
بان كانت الشجة استوعبت بين قرني المشجوج وهي لا تستوعبه
بين قرني الشاج خير المجني عليه بين القود واخذ الارش لان
الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها
وفي استيفا ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفا قدر حقه

ودنها

لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء
والصحيحة ثم لو اختار القود يبدأ من اي الجانبين شاء لان
حقه في ذلك المحل فكان له ان يفعل وفي عكسه وهو ما اذا كان
راس المشجوج اكبر يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء كملا لما فيه من
زيادة الشين وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ
جبهة احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الاخر فهو بالخيار لما
ذكرنا وقال الطحاوي وعن علي الرازي الكبير ان له القصاص و
لا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في
المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص في الشجة للشين
وهو يتفاوت بالصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش
وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا زيلعي
وعلى هذا في السن قد قدمنا عن الظهيرية انه لو كان سن الجاني
سوداء او صفراء او حمراء او خضراء خير المجني عليه ان شاء نزعها بنقصانها
وان شاء ضمنه ارش سنه خمسمائة وان كان في سن المجني عليه نقص ففيه
حكومة عدل وبه سائر الاطراف التي تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع
معيبا تخير المجني عليه بين اخذ المعيب اي بين قطع المعيب قصاصا
ولا شيء له غيره وبين اخذ الارش كاملا ولو كانت يد المقطوع شلاء
او برجله عرج فليس على القاطع الا حكومة عدل كما في شرح الكنز للحموي
وقدمناه عن المحيط في مسائل قطع اليد قال برهان الدين وفي
الهندية عن المحيط وكان الصدر الشهيد برهان الائمة يقول انما
يثبت هذا الخيار للمقطوع يده لو كانت يد القاطع الشلاء ينتفع بها
مع شللها فلو لم ينتفع القاطع بها مع شللها اي بيده المشلولة اصلا
لم تكن اليد الشلاء محلا للقود فله اي للمقطوع دية يده صحيحة
كاملة بلا خيار وعليه الفتوى مجتبى كما لو لم يكن للقاطع يد
اصلا لانه يفتى كما في المحيط وذلك لان في اختياره قطع الشلاء

التي

التي لا ينتفع بها وان كان فيه اسقاط حقه وهو عليه لكنه يطلب
قطع شيء لا يستحقه لعدم محليته فلم يسقط حقه بخلاف الدم رضاه
الا بقطع الشلاء ولا يملك قطعها لعدم محليتها فتحقق الارش رحمتي
وفيه ايضا المجتبى لا تقطع اليد الصحيحة من القاطع بالشلاء
المقطوعة ويسقط القود بموت القاتل لفوات المحل اي محل
القصاص وكذا موت الجاني في الطرف رحمتي ولا يجب للولي
شيء من التركة قهستاني فتقدم انه يسقط ايضا لو تلفت يد القاطع
لا بآفة او ظلم الا لو بحق ويسقط القود ايضا بعفو وليه عن القاتل
عفوا مجردا او مقابلة الدية وان عفوا مطلقا فلا قصاص
ولا دية وان عفوا في مقابلة الدية لزمت وانتفى القود وفي
الاشباه صالح الاولياء وعفوهم عن القاتل يسقط حقهم في القصاص
والدية لا حق المقتول كذا في المنية انتهى وقيد بالعفو من
الاولياء لانه لو عفى عند موته ان يعفى عن قاتله والقتل عمد
كان عفوا باطلا في قول ابي حنيفة كذا في الهندية في متفرقات الوصايا
نقلا عن الخانية ويصلح [illegible] الاولياء على مال وان قل المال
المصالح به قليلا او لا ينظر الى الدية لانه اسقاط حق على مال و
الحقوق التي يجوز اسقاطها بعوض لا يتقدر العوض فيها كما في
البنايه وقال الزيلعي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء
مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على
مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز باكثر من الدية
لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذا اكثر منه ربا
المال المصالح به حال عند الاطلاق اما كونه حالا لانه دين
وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف
الدية فهي لم تجب بالعقد وانما سقط القود لانه موجب العقد
ولانه لم يرض ببذل المال الا مقابلا به فيخرج عليه مقصوده

واشار بقوله عند الاطلاق الى انه لا يتاجل الا بالشرط افاده العيني
في خزانة الشماخ ولو كان القتل خطا فقال صالحتك على الف دينار
او على عشرة الاف درهم ولم يسم لذلك اجلا فان كان ذلك قبل قضا
القاضي وقبل تراضيهما على نوع من انواع الدية فانه يكون موجلا
كذا في الظهيرية ثم انه يباح للولي اخذ المال في العمد كالخطا برضى
القاتل لانه حق ثابت له يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا
لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل
بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه
العفو فكذا التعويض زيلعي وقال العلامة المقدسي واورد
حق الشفعة فانه يصح مجانا لا بعوض والجواب ما تقرر ان حق
الشفعة ليس بمتقرر في المحل ولا قابل للاعتياض عنه لانه مجرد
حق التملك بعد الملك الثابت بطريق شرعي ولذا لم يورث كخيار
الشرط اما حق القصاص فثابت فيه والاعتياض عنه مطلوب
شرعا لما فيه من العفو والاحيا كما لا يخفى انتهى ويسقط القود
بصلح احدهم اي احد اولياء المقتول عن نصيبه من القود على
عوض معلوم من المال وقيد بعفو احدهم لان الولي لو كان واحدا
وعفا عن نصف المال يسقط القصاص ولا ينقلب مالا كما في
التتمة وعيني او عفوه عن القاتل فان ذلك ايضا يسقط
حق الباقين من القصاص وذلك لان كل واحد منهم تمكن
من التصرف في نصيبه استيفا واسقاطا بالعفو وبالصلح لانه
يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط به حقه
في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقين ايضا فيه
لانه لا يتجزا ثبوتا فكذا اسقاطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا
اوليا احدهما حيث يكون لاوليا الاخر قتله لان الواجب فيه
قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فسقوط احدهما لا يسقط

الاخر

الاخر الا ترى انهما يفترقان ثبوتا فكذا نفيا بخلاف ما نحن فيه
فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا ولذا قال ولمن بقي من
الورثة حصته من الدية لانه تعذر استيفاوه لمعنى في القاتل وهو
ثبوت عصمة القتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما
في الخطا فان سقوط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئا
ولا يجب للعافي شي لانه اسقط حقه المتعين بفعله ورضاه
بلا عوض بخلاف شركائه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم
مالا والورثة في ذلك كله سوا وقال مالك والشافعي لا حق
للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثة خلافة و
هي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي
ليلى لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد
والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى ان الوصي لا يثبت له
حق في القصاص لان المقصود في القصاص التشفي والانتقام
وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا
لا يكون احدهما عاقلة الاخر لعدم التناصر ولنا قوله صلى
الله تعالى عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته ومن
ترك كلا فعلي والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وامر
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بتوريث امراة اشيم
الضبابي من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق
يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما
عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فيثبت
لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق
الارث ويثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح و
لانه على رضي الله عنه قسم الدية على من احرز الميراث والدية حكمها
حكم سائر الاموال ولهذا لو اوصى بثلث ماله تدخل الدية

فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كساير اموال ولهذا لو
انقلب مالا يقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه واستحقاق الارث
بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالرد
بخلاف الوصية وبهذا يتبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم
العقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الارث للقصاص
الا ترى ان الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلن ولا يرثن القصاص
والدية واقرب منه ان المرأة لا يعقل عنها ابناؤها الكبار ويرثونها
وقال الشافعي رح لا حظ للنساء من الاقارب في استيفاء القصاص
ولهن حق العفو لان المرأة ليست من اهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل
الكافرة الاصلية ولا توضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل
فصارت في حق الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما بيناه واما
قوله انها ليست من اهل القتل يجاب عنه بانها تقدر ان
توكل فانها من اهل التوكيل ثم ان الدية تجب في ثلاث سنين
سواء كان الاولياء اثنين او ما فوق ذلك وقال زفر تجب في سنتين
فيما اذا كان بين شريكين فعفا احدهما لان الواجب نصف
الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض
بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذا البعض هداية
على القاتل في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد هو الصحيح
وقيل تجب على العاقلة لان نصيب الباقي لما انقلب مالا لعفو
احدهم ولم يجب على العاقل التزامه وجب على العاقلة لانه
مال وجب بغير قصد من الفاعل فصار كالخطأ كما في شرح المجمع
انتهى قال في الاشباه العاقلة لا تعقل العمد الا في مسالة ما اذا
عفا بعض الاولياء او صالح فان نصيب الباقين ينقلب مالا
وتتحمله العاقلة كما في شرح المجمع وقد نقله الحموي عن شرح
المختار ايضا ثم قال وما قاله مخالف لساير الكتب كذا بخط
البيري

البيري عبد الله وفي الحاشية القاسمية على شرح المجمع ولا
اعتماد على ما في شرح المختار وشرح المجمع من قوله ولا تجب على
القاتل لعدم التزامه وزيادة الاول لان الشرع ما اوجب
عليه ففي الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية
والكافي وساير الكتب انه على القاتل في ماله وهو الثابت
رواية ودراية ولم ينبه احد من الشراح فيما وقفنا عليه
على هذه المخالفة ولا على اصل هذه الرواية حتى كانت
واقعة الفتوى في ديارنا فنقد روى محمد في الآثار ان عبد الله
ابن مسعود كان يرى ان تجعل الدية في ماله وترفع عنه حصة
الذي عفى وقال محمد رح وانا ارى ذلك وهو قول ابي حنيفة
قلت ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة رضي الله عنهم ولا ممن بعدهم
الحديث ما في الكتاب انتهى حر القاتل وامره سيد
العبد القاتل بان اجتمع في قتل رجل حر وعبد فقتلاه
جميعا فوكلا واحدا من الحر وسيد العبد القاتلين رجلا بالصلح عن
دمهما اي دم الحر ودم العبد الذي اشتركا فيه على الف من الدراهم
ففعل المامور الصلح عن دمهما فالالف على الحر والسيد الامر نصفان
لان ما اي الالف مقابل بالقود وهو اي القود وجب عليهما اي
القاتلين سوية فبدله ينقسم عليهما كذلك على السواء
لان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجبه
وهو الالف زيلعي فرع في الهندية اذا كان الصلح بعد
القضاء بنوع من انواع الدية او بعد تراضيهما على ذلك
فان وقع على النوع الذي وقع القضاء به او وقع التراضي
عليه وكان الصلح على اكثر من الدية لا يجوز وان وقع
على اقل ما وقع به القضاء فانه يجوز نسيئة كان او يدا بيد
وان اصطلحا على خلاف جنس المقضي به وقد صالح على

اكثر مما قضى به فانه يجوز نسيئة الا اذا كان المقضى به دراهم وقد
اصطلحا على دنانير اكثر منه انما يجوز اذا كان يدا بيد وان كان
المصالح عليه فرسا او حمارا او عبدا وان كان دينا فانه لا يجوز و
ان كان عينا يجوز وان لم يقبض في المجلس وان كان صالحه على اقل
من المقضي به اذا كان المقضي به دنانير والاخر دراهم فانه
لا يجوز نسيئة ويجوز يدا بيد وان كان المقضي به دراهم والمصالح
عليه عرضا من العروض ان كان نسيئة لا يجوز وان بعينه يجوز
سواء قبض في المجلس او لم يقبض هذا الذي ذكرنا اذا اصطلحا
بعد القضا والرضا فاما ان اصطلحا على مال فرض في الدية ان كان
المصالح عليه اكثر من الدية فانه لا يجوز وان كان يدا بيد وان
وقع الصلح على اقل من عشرة الاف درهم او على اقل من الف دينار
او على اقل من مائة من الابل فانه يجوز نسيئة كان او يدا بيد
وان وقع الصلح على جنس اخر لم يفرض في الدية وان كان نسيئة لا يجوز
وان كان عينا جاز كذا في المحيط رجل قتل عمدا وله وليان فصالح
احدهما القاتل عن جميع الدم على خمسين الفا جاز الصلح في نصيبه
بخمس وعشرين وللاخر نصف الدية بخمسة الاف وروي عن
ابي حنيفة ان الصلح على اكثر من الدية باطل ووجب لكل واحد
منهما نصف الدية خمسة الاف والرواية المشهورة هي الاولى
كذا في الظهيرية ولو عفا احد الوليين وعلم الاخر ان القتل حرام
عليه فقتل فعليه القصاص وله نصف الدية في مال القاتل
وان لم يعلم بالحرمة فعليه الدية في ماله علم بالعفو او لا كذا في محيط
السرخسي رجل قتل عمدا فبرهن اخو المقتول انه وارثه رجل قتل رجلين
وليها واحد فعفى الولي عن القصاص في احدهما ليس له ان يقتله
بالاخر كذا في الجوهرة رجل قتل عمدا فقضى لوليه بالقصاص على
القاتل فامر الولي رجلا ان يقتله ثم ان رجلا طلب من الولي ان
يعفو

يعفو عن القاتل فعفى عنه فقتله المامور وهو لا يعلم بالعفو
قال عليه الدية ويرجع بذلك على الامر كذا في الظهيرية و
لو عفى الولي او لو صالح عن دم الصغير لم يجز كذا في محيط
السرخسي رجل قتل عمدا فبرهن اخ المقتول انه وارثه
لا وارث له غيره وبرهن القاتل ان له ابنا فلا يقضي القاضي
ببينة الاخ ويتانى في ذلك ولو اقام القاتل بينة ان له ابنا
ووارثه قد صالحه على الدية وقبضها منه واقام بينة ان الابن
قد عفى عنه قبلت بينة القاتل فلو جا الابن بعد ذلك و
انكر العفو والصلح كلف القاتل ان يقيم البينة على الابن ولا
يقضى على الابن بالبينة التي اقامها القاتل على الاخ ولو كان
المقتول اخوان وبرهن القاتل على احدهما ان الاخ الغايب
صالحه على خمسة الاف جاز ذلك فان حضر الغايب وانكر الصلح
لا يكلف القاتل على اقامة البينة وان لم يكلف القاتل اعادة
البينة ههنا يكون للحاضر نصف الدية ولا شي للغايب كما في
الخانية ولو كان للدم وليان احدهما غايب فادعى القاتل ان الغايب
عفى عنه وبرهن على ذلك قبل قتله واجزى العفو عن الغايب
واذا قضى بالعفو ثم حضر الغايب لم يعد البينة عليه واذا ادعى عفو
الغايب ولم يكن له بينة فاراد ان يستحلف الحاضر فانه يوخر حتى يقدم
الغايب فيحلف فاذا اقام فحلف فيقتص منه كذا في المبسوط ولو
قال القاتل لي بينة حاضرة في المصر على عفو الغايب فانه يوجل ثلاثة
ايام ولا يستوفي منه القصاص للحال هكذا ذكر شيخ الاسلام في
شرحه وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرحه ان القاضي
في دعوى العفو يوجل بقدر ما يرى قال وما ذكر في الكتاب ان
القاضي يوجل ثلاثة ايام ليس بتقدير لازم فان قال بينتي خارج المصر ثلاثة
ايام شهود ذي غيب فالقياس ان يستوفي منه القصاص ولا يوخر

له

وفي الاستحسان لا يستوفي منه القصاص الا ان يقع في علم القاضي انه
لو كان بيّنة لاقامها كذا في المحيط قوم اجتمعوا على كلب عقور
فرموه بالنبال فاخطا نبل فاصاب جارية صغيرة فماتت وشهد قوم
ان هذا سهم فلان ولم يشهد وان فلانا رماه فصالح الاب
صاحب السهم على كرم ثم طلب المصالح ورب الصلح ان كان يعلم ان
المصالح هو الجارح وان الصبية ماتت من تلك الجراحة فالصلح جائز
وان لم يكن في ايديه سوى معرفة السهم فالصلح باطل وان كان
يعلم ان صاحب السهم هو رماه فاستقبلها ابوها ولطمها
وسقطت وماتت وما يدري من اللطمة ماتت او من الرمية
كان المصالح الاب باذن سائر الورثة جاز والبدل لسائر
الورثة ولا ميراث للاب وان صالح بغير اذنهم فهو باطل كذا في
الظهيرية ويقتل جمع من الناس بمقابلة فرد تشاركوا في
قتله بشرط ان جرح كل واحد منهم ذلك الفرد جرحا مهلكا والقياس
ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه لاجماع الصحابة وقد اخرج
محمد بن الحسن في موطاه والشافعي في مسنده كلاهما عن مالك
قال اخبرنا يحيى عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رض قتل
نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوا غيلة وقال لو تمالا اهل صنعا
لقتلتهم به ورواه عبد الرزاق مطولا عن يعلى قال كانت امراة
بصنعا لها ربيب فغاب زوجها وكان له اخلا فقالت ان الغلام يفضحنا
فانظروا كيف تصنعون به فتمالوا عليه وهم سبعة مع رجل صاحب المراة
فقتلوه والقوه في بير غمدان فلما فقد الغلام خرجت امراة ابيه
وهي التي قتلته وهي تقول اللهم لا تخف على من قتل اصيلا
تخبر الناس في امره قال فمر رجل بعد ايام ببير غمدان فاذا هو بذباب
عظيم اخضر يطلع من البير مرة ويهبط اخرى قال فاشرف على البير
فوجد ريحا منكرة فاتى الى يعلى فقال له ما اظن الا قد قدرنا لكم على

صاحبكم وقص عليه القصة فاتى يعلى حتى وقف على البير والناس معه
فقال لاحد اصدقاء المراة من قتلوه دلوني بحبل فدلوه فاخذ الغلام
فغيبه في سربه من البير ثم رفعوه فقال لم اقدر على شيء فقال
رجل اخر دلوني فدلوه فاستخرجه فاعترفت المراة واعترفوا
كلهم فكتب الى عمر رض وكتب اليه ان اقتلهم فلو تمالا عليه
اهل صنعا لقتلتهم به وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن
سعيد بن وهب قال خرج رجال سفرا فصحبهم رجل فقدموا
وليس معهم فاتهمهم اهله فقال شريح شهودكم انهم قتلوا
صاحبكم والا حلفوا بالله ما قتلوه فاتى بهم الى علي رض وانا عنده
ففرق بينهم فاعترفوا فامر بهم فقتلوا ولان القتل بطريق
التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد كالمنفرد
به فيجري عليهم جميعا القصاص تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك
للزم سد باب القصاص وفتح باب التغالب اذ لا يوجد القتل
من واحد غالبا لانه يتقاومه الواحد فلم يتعد عليه فلم يحصل
الا نادرا والزاجر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق
اي خروج الروح يتحقق بالمشاركة لانه غير متجزئ قال الزيلعي
لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى
يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فينضاف الى كل واحد منهم
كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح بخلاف
الاطراف فانه لا يقطع الجمع بقطع الواحد بل يجب دية الطرف كما
يجيء قريبا في المتن في قوله قطع رجلان يد رجل وجب
القصاص على الجماعة فيما اذا ضربوه معا واما اذا ضربوه على
التعاقب فهل يقتص من الضارب الاول فاذا جهل الامر فالظ
انه لا يجب القصاص ولينظر كذا قاله شيخ الدين في حاشية الزيلعي
ولو جرحه رجل عشر جراحات والاخر واحدة فكلاهما قاتلان لان

المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير خلاصة ولو قتلا رجلا احدهما
بعصى والاخر بحديد لا قصاص وعليهما الدية قهستاني وفي حاشية
أبي السعود ما نصه ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن
منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره
كما في فتاوي ابي السعود واما اذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون الا
قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحا مهلكا كما في الخلاصة والبزا
زية اي وان لم يجرح كل واحد الجرح المهلك بان جرح البعض جرحا مهلكا
والبعض جرح جرحا غير مهلك فالقود على من جرح الجرح
المهلك وعلى الباقين التعزير كذا قاله السيد احمد وكذا لو جرحوا
جميعا جرحا غير مهلك لا يقتص من احد منهم ويرجع حكم
ذلك الى الشجاج والظاهر ان حكم ما قبلها كذلك كما في تصحيح العلامة
قاسم وبه صرح في البرهان وتؤيده في المجتبى انما يقتل
جميعا اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح
اي خروجه فاما اذا كانوا نظارة بفتح النون وتشديد الظاء
القوم ينظرون الى الشيء وكانوا مغرين بضم الميم وسكون المعجمة من
الاغراء وهو التهييج للقاتل على القتل او معينين بامساك واخذ الاولى
الاتيان بالضمير وكونه راجعا الى الفرد المقتول فلا قود عليهم اي النظارة
والمغرين والمعينين ولا دية كذا قاله السيد احمد وانما على المغري والمعين
الاثم لما اخرجه ابن ماجه عن ابي هريرة مرفوعا من اعان على مؤمن
بشطر كلمة لقي الله يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله
وقد روي ابن عباس مرفوعا نحو ذلك عند الطبراني وابن عمر رضي الله
عنهم ايضا مرفوعا عند البيهقي وقد اخرج احمد عن خرشة بن الحر وكان
من اصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا يشهد احدكم قتيلا لعله
ان يكون قتل مظلوما فتصيبه السخطة واخرجه الطبراني ايضا بلفظ لا
يحضرن احدكم ان يقتل مظلوما فتنزل السخطة عليهم فتصيبه معهم وفي اسناده

ابن

ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف وبقية رجاله رجال الصحيح
واخرج الطبراني عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يقفن احدكم موقفا يقتل فيه رجل ظلما فان اللعنة تنزل على
من حضره حين لم يدفعوا عنه ولا يقفن احدكم موقفا يضرب فيه
رجل ظلما فان اللعنة تنزل على من حضره حين لم يدفعوا عنه وفي
اسناده اسد بن عطاء وثقه ابو حاتم وبقية رجاله ثقات وكان
الاولى للماتن ان يعرف الجمع بلام العهد حتى لا يشمل كل جمع قاتلين
فانه لو نص على بناء الفاعل بفرد مفعول مقدم جمع فاعل مؤخر فيه
كان احدهم اي القاتلين ابوه اي ابو المقتول او كان احدهم صبيا
سقط القود عن الباقين الجميع قهستاني وقدر هذا عن الملتقى
في عبارة الشرح تبعا لقول الماتن ولا سيد بعبده فتنبه ولو عفى الولي عن احد
القاتلين او صالحه لا يقتص من الباقين كما في جواهر الفقه وغيره لكن في قاضي
خان وغيره ان له اقتصاصه قهستاني وبالثاني افتى الرملي ويقتل
جمع بمقابلة فرد اتفاقا اي يقتل القاتل للباقين خلافا للشافعي فانه قال يقتل
للاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالديات لمن بعده في
تركته لان العاقلة لا تحمل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم
يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين
وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما
يتحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا
انا تركناه بما ذكرنا على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قتل بوصف الكمال
فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة
واحدا القصاص ولولا التماثل لما وجب القصاص وهذا لان
المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون احدهما مثلا للاخر
ان يكون الاخر مثلا له كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه دليل على
انه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعذر فيه اعتبار المماثلة فيه

كالسن العظم ويتوهم عدم المماثلة فيه كالجايفة فان الثاني لا تتوهم موته با
عتبار الغالب امتنع القصاص زيلعي ان حضروا ليهم ه ذ حضروون واحد
من اوليا المقتولين قتل القاتل الزد له اي لذلك الواحد وسقط
عند ناحق نفيه اي حق اوليا بقية المقتولين المتقدمين بموت
القاتل حتى انه لفوات المحل اي محل الاستيفا فصار كموت العبد الجاني
كما مر متنا بقوله وسقط القود بموت القاتل وفيه خلاف الشافعي لان
الواجب عنده احدهما على ما بينا فاذا فات احدهما تعين الاخر كمن
قال لامراتيه احدكما طالق او قال لعبديه احدكما حر فمات احدهما تعين
الاخر لفوات المحل زيلعي قطع رجلان فاكثر اشار بهذا الى ان التقييد في
المتن اتفاقي وحكم ما لو اشترك جماعة في ذلك كذلك يد رجل او قطعا
رجله اي جز شخص واحد لو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس كاذنه
او اصبعه جوهرة فقد بين بهذا ان اليد ليس بقيد بل هو عام في ساير
الاطراف بان تمسر لا تنزلها في القطع اخذ سكينا وامراه بتشديد
الراي السكين على يده اي المقطوع يده حتى انفصلت حترز بهذا
التعبير عالو امراحدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقيا
السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على وحد
منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح على العضو كله
فهذه المسالة اتفاقية واما في مسالة المتن فلا قصاص عندنا على
واحد منهما او على واحد منهم فيما اذا تعددوا خلافا للشافعي ومالك
واحمد فانهم قالوا بوجوب القصاص اعتبارا للاطراف بالانفس
لان الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها وسدا لباب العدوان
واشار الى دليلنا في عدم وجوب القصاص في كل من المسالتين
بقوله لانعدام المماثلة يعني ان انتفا القصاص في المسالة الم
المحترزة انما لان كل واحد منهما قاطع للبعض لانه ما انقطع بقوة
احدهما بل انقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض

ولا

ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فيما لو امرا كل واحد
السكين على اليد الواحد لكن من جانب اخر وذلك لان الشرط
في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة
بالشلا بخلاف النفس فان النفس السالمة من العيوب تقتل با
لمفلوج لان الشرط فيها اي النفس المساواة في العصمة فقط
ولذا يقتل الاثنان بالواحد فلا يصح قياس الاطراف على النفس
على ان الفعل في النفس لا يوصف بالتجزي في الجرح فاضيف الى
كل واحد كملا ضرورة عدم التجزي واما الفعل في الطرف فيوصف
به الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض ويترك الباقي فاذا امكن
ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه
حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب
فيجعل كل منهما قاطعا للبعض فوضح الفرق مع ان الفعل في
النفس يكمل بسراية فعله فانه لو جرح فسرى الى النفس كان مباشرا
قتله والفعل في الطرف لا يكمل بسراية الفعل فانه لو قطع بعض
اليد فسرى الى ما بقي حتى سقط لا يلزمه القصاص وسراية
فعله اقرب الى فعل شريكه فاذا لم يجز تكميل فعله في حكم القصاص
فلان لا يجوز تكميله بفعل شريكه اولى كما في البرهان ولانا
القتل بطريق الاجماع غالبا يفوت فيه الغوث لان القطع فانه
يحتاج الى مقدمات تبطئه فيجتمعد الغوث بسببها كما تشهد وانا
ان نقول ثبوت وجوب القصاص في النفس بالاثر والاجماع
على خلاف القياس والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها كما في
التبيين در ر وذكر فيه بعد ما نقل الشارح عنه انه يفيد ان علمانا
يقولون بعقد وربعت قادرين اقول وربما يشكل هذا على ما ذكره
في منع الموانع منا في قوله اتفق ائمتنا على امتناع مقدور بين قادرين
وخالفه المعتزلة بناء على اصلهم ان العبد خالق فعل نفسه وان الله تعالى

قادر على ما يفعله العبد ثم بحث وقال قد ساعدنا في هذه المسألة ابو
الحسن البصري من المعتزلة وساعدت الحنفية المعتزلة ثم بحث و
قال تنبيه على الحنفية في هذا الاصل سؤال نظيره على الشافعية
فاقول قد تعاكس الفريقان في اصليهما اما الحنفية فقد منعوا قطع
الايدي باليد الواحدة ولو اشترك جماعة في قطع يد لم يقطعوا
بها لان كل واحد من القاطعين فاعل لمقدور نفسه فيختص كل
واحد منهما بالقطع الذي هو مقدوره دون مقدور صاحبه فكان
قطع كل جزء قطعا على سبيل الانفراد فلم يكن قاطعا لليد بكمالها
فكيف تقطع يده في مقابلتها ومن تامل هذا علم انه مناسب لمن
يمنع مقدورا بين قادرين اما من يجوزه فما المانع ان يكون الفعل
يصدر عن مؤثرين لا سيما من جوز اجتماع علتين على معلول واحد
واما الشافعية فيقال لهم انتم تمنعون مقدورا بين مكتسبين
فكيف قطعتم الايدي باليد الواحدة والجواب عن هذا اخرج من
كلام في شرح المختصر وقد وافقنا الحنفية على ان النفوس تقتل
بالنفس الواحدة ولا يصح لهم فرق بين النفوس والايدي ونازع
الجمال الملي في افادة هذا الفرع بمقدور بين قادرين وقال بل
هذا يفيد عكس ما قال اذ قولهم لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة
الاخر صريح في انفراد كل واحد بمقدوره وهو البعض وعدم مشاركة
الاخر فيه وكل واحد قاطع جزء على سبيل الانفراد فلم يكن مقدورا
بين قادرين وانما كل مقدور قادر مستقل به كما اشار اليه في منع
الموانع فهو نفسه ان علمانا يمنعون مقدورا بين قادرين
اي مؤثرين او مكتسبين كالشافعية انتهى وضمنا اي
المشتركان في قطع اليد الواحدة او ضمنوا فيما لو تعددوا المعنى
ديتها اي اليد المقطوع عنه على عددهم اي عدد القاطعين
بالسوية لان التلف حصل بفعل الجميع فيجب عليهم جميعا نصف

الدية

الدية على كل واحد منهما الربع لو كانا اثنين او على كل واحد
منهم سدس الدية فيما لو كانوا ثلاثة او على كل واحد ثمنها
لو كانوا اربعة ويجب ذلك في مال الجاني لان العاقلة لا تعقل العمد
وان قطع رجل واحد يمين رجلين فلهما اي فلكل من
الرجلين المقطوع يمينهما مطالبة في قطع يمينه اي
الجاني و لهما اخذ دية يد واحدة يقتسمانه بينهما ان حضرا اي
المجني عليهما معا في المطالبة سواء كان القطع جملة واحدة او
على التعاقب وقال الشافعي رح ان قطعهما على التعاقب
يقطع للاول فيهما ويغرم ارش اليد للثاني لان يده صارت
مستحقة له قصاصا فمنع استحقاقها للثاني بالقطع
فصار كما اذا رهن شيأ من انسان ثم رهنه من اخر بعد
التسليم الى الاول وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للاخر لان اليد
الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى بها من الاخر
فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق
ولا يعتبر التقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا لان حق كل واحد
منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما
وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في
حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق
رقبته ولو كان تمتنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن
لانه استيفاء حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كالاستيفاء
حقيقة ولان المرتهن حقه ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه
ويكون خصما فيه اذا استهلك ويقبض بدله فيكون رهنا
مكانه ولا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت
له حق التصرف فيه تصرفا يفضي الى قطع اليد والمحل خال عن حقه

كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء
ولو كان حقه ثابتا فيهما لطالبه كالمرتهن فاذا لم يمنع الاول ثبوت
حق الثاني فيهما استويا فيها فيقطع لهما اذا حضرا معا لعدم الاولوية
ويقضى لهما بنصف الدية يقتسمانه نصفين لاستوائهما علا
ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما
ولا يقضى لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم زيلعي
وقيد بيمين رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر يداه
جميعا لهما وكذا لو قطعهما من رجل واحد لعدم التداخل
ووجود المماثلة اتفاقا عيني وان حضر احدهما اي احد المجني عليهما
فقطع يمين الجاني بطلبه لهذا الملخص فيه اشارة الى انه للحاضر
ان يطالب بقطع يد الجاني ويقضي القاضي له بذلك ولا يجب
عليه التأخير حتى يحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق
الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او يصالح فصار
كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غائب حيث يقضى له
بالشفعة في الكل فللاخر من المجني عليهما اذا حضر بعد ذلك
وطالبه اي القاطع نصف الدية وذلك دية يد واحدة
كاملة لان الواجب في قطع اليدين معادلة النفس كاملة وذلك
عشرة الاف درهم وفي الواحدة خمسة الاف فنصفه وانما قضى
له بنصف الدية لان يده اوفي بها حقا مستحقا عليه فيضمنها
لسلامتها له وقوله لما مر من ان الاطراف ليست كالنفوس جواب
سؤال وهو ان يقال اذا مات القاتل او قتل سقط القصاص
والدية فلم لم يسقط الدية بقطع اليد فاجاب بان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانهما سواء في وقاية النفس فاذا فات
استيفاء القصاص بقي استيفاء الدية فيستحقه الذي حضر ثانيا
واما النفوس فيعتبر فيها تفويت العصمة وقد فاتت بعمد

القائل

القائل بموته او قتله فاكتفى به ولو قطع واحد يميني رجلين وحضرا
معا وطالبا وقضى القاضي للمقطوعين بالقصاص من
قاطعهما منهما لان احدهما ليس باولى من الاخر ثم عفا احدهما
اي احد المجني عليهما المحكوم لهما بقطع يد الجاني قصاصا قبل
استيفاء الدية الذي لم يعف مطالبة فللاخر [illegible] عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح واما عند محمد رح يثبت له اي للمجني عليه الذي
لم يعف الارش لان القاضي بالقصاص اثبت الشركة بينهما
فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفا احدهما لم يتمكن
الاخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات
فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء زيلعي يعني ولو عفا احدهما
قبل القضاء فللاخر الاستيفاء على مذهب محمد رح للعافي نصف
الارش المشترك بينهما وللاخر كل نصفه من المشترك ونصفه
من المنقلب مالا كالعفو في المرهونات وهو الاستحسان لان قضاء
القاضي بالقصاص والارش بينهما قد نفذ وصار مثر ورته
صيرورة القصاص مشتركا بينهما فاذا اسقط احدهما
نصيبه يبقى حق الاخر في نصف القصاص ولا يتصور استيفاء
نصف اليد قصاصا وجعل قولهما قياسا ووجهه ان القضاء
هنا بمنزلة العفو لانه قضاء بما كان على ما كان واذا قضى
بان القصاص بينهما ثم عفا احدهما كان للاخر الاستيفاء فكذا
هذا وظاهره ان المعتمد قول محمد فانه جعله استحسانا
فتدبر قاله السيد احمد رح وقال الشامي وظاهر الشروح ترجيح
قولهما وعليه اقتصر الاتقاني نقلا عن شرح الكافي ومختصر
الكرخي بان حق كل ثبت في جميع اليد وانما يستحق بالمزاحمة
فاذا زالت بالعفو بقي حق الاخر بحاله كالرهن والشفيعين
انتهى وقد قدمنا هذه المسائل مع زيادة تحرير تحت

قول المالك ولا في قطع يد من نصف الساعد فتنبه ويقاد عبد ولو
محجورا كما صرح به الحموي اقر ذلك العبد على نفسه بقتل عمدا
خلافا لزفر ومالك والشافعي لانه يؤدي الى بطلان حق المولى
نصا كالاقرار بالقتل خطا او بالمال قلنا العبد غير متهم في مثله
لكونه ملحقه الضرر به فيصح ولان العبد مبقى على اصل الحرية
في حق الدم عملا بالادمية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود
والقصاص لا يجوز فانا مع تبطلان حق المولى مزورة وذلك
لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا لان موجبه
بيع العبد او الاستسعا وكذا اقراره بالقتل خطا فان موجبه
دفع العبد او الفدا على المولى ولا يجب على العبد شي فلا يصح سوا
كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس
من باب التجارة فيكون باطلا كذا في التبيين ولذا قال ولو اقر
العبد مطلقا بخطا اي بقتل خطا قيدنا بالقتل احترازا عما
لو اقر بجناية قال في الهندية عن الحاوي ولا يجوز اقرار العبد
بالجناية ماذونا او محجورا عليه ولا يتبع بذلك بعد العتق
انتهى او اقر بمال استهلكه من غيره وكان محجورا او اقر
الماذون لزوجته او ولده او والده بدين والا فاقرار الماذون
بوديعة وغصب ودين صحيح ينفذ على مولاه كما مر في بابه
فتنبه لم ينفذ اقره على مولاه وفي المجتبى ولو شهدوا عليه بقتل
عمدا وقذف او شرب او زنا لم تقبل الا بحضرة مولاه وقال ابو
يوسف رح تقبل وكذا لو شهدوا على اقراره بالقتل والقذف
او بالشرب او بالزنا لا تقبل بالاخلاف لانه بالجحود رجوع فصح
رجوعه فيها ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما
يوجب الحد وان كان مولاه غايبا وكذا القطع والقصاص وفرق
ابو حنيفة رح بين حجة البينة وبين حجة الاقرار قلت والفرق

بانه

بانه يعتبر قدح مولاه في الشهود دون الاقرار كذا في المنح بل يكون
اقراره بقتل الخطا او بدين لزوجته او ولده او والده على
رقبته كذا في نسخة ووقع في اكثرها في رقبته والاولى هي
الصواب والله تعالى اعلم الى ان يعتق يعني يطالب به بعد
عتقه كما نقله المص عن الجوهرة ولفظها واما اذا اقر بالقتل
الخطا لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد الى ان يعتق انتهى
وفي البرهان ولغا اقراره بالقتل الخطا لحق سيده لان موجبه
المال وهو حق سيده دونه فيوخذ به بعد عتقه لصحته
في حق نفسه انتهى قال يعني المص في المنح وظاهر كلام
الزيلعي بطلان اقراره بالخطا اي القتل اصلا يعني لا يعتبر اقرار
العبد ولو ماذونا بقتل الخطا في حقه فلا يطالب بعد عتقه ولا
يعتبر في حق سيده فلا يطالب السيد بدفعه في الدية وهذا لا
يفهم وكذا اي نحو ما في الزيلعي مذكور في احكام العبيد من
الاشباه معللا بان موجبه اي الاقرار بقتل الخطا الذي هو
وجوب دفع العبد المقر الى ولي المقتول في مقابلة ديته او
موجبه الفدا اي بدفع سيده مقدار قيمته الى ولي المقتول انتهى
وقد قدمنا ذلك في عبارة التبيين فتامله قلت وظاهر
عبارة الاشباه في احكام العبيد وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع
او الفدا غير صحيح فلا يحد ويقود انتهى فهذه تقتضي
عدم اعتبار اقراره بالجناية الموجبة للدفع او الفدا وهذا
صريح ما قدمناه عن الحاوي واما اقراره بقتل الخطا فسكوت عنه
في عبارة الاشباه ولذا قدمنا تحت قوله تحت خطا توضيحه
بقتل خطا وبينا محرر القتل نقلا عن الهندية لكن عبارة
الزيلعي صريحة فيما افاده الشارح تبعا للمص وقال الشامي قوله
فتامله يشير به الى ان ما فهمه المص من كلام الزيلعي غير ظاهر

لان مفاده تعليل بطلان الاقرار في حالة الرقية اذ لا يتاتى الزام
المولى بالدفع او الفدا بعد العتق فيطالب به العبد اذا اعتق
لعدم وجود العلة فافهم ويدل على ذلك تعليل الزيلعي ايضا لبطلان
الاقرار بالمال بانه اقرار على المولى ولا يكون ذلك بعد العتق
ولا شبهة ان اقرار العبد المحجور بالمال موخر الى ما بعد العتق
اذ لا ضرر بالمولى بعده ولذا قال العلامة الرملي ان ما في
الجوهرة هو محمل كلام الزيلعي والاشباه فلا اشتباه اه انتهى قلت
لكن سيذكر الشارح في باب جناية المملوك نقلا عن البدائع
ان الخطا انما يثبت بالبينة واقرار المولى لا باقراره اصلا قال
وقدمنا في كتاب الحجر عن الجوهرة قولين في المسالة فتنبه انتهى
لكن علله القهستاني بانه اقرار بالدية على العاقلة قلت
ولفظه تحت قول الماتن ويقاد عبد ولو محجورا اقر بقود اي
بقتل عمد لانه لم يتهم فيه وفيه اشعار بانه لو اقر بخطا لم يجز
لانه ولو ماذونا لانه اقرار بالدية على العاقلة انتهى كلام القهستاني
فتدبره امر بالتدبر اشارة الى ان اقراره بقتل الخطا لم
يكن في الظاهر الا اقرار على عاقلته وهو سيده ولكن الاقرار
حجة قاصرة لا تتجاوز عن المقر فلم ينفذ على سيده فاتفق
مفاد الزيلعي ومفاد ما في الجوهرة ومفاد ما في الاشباه ومفاد
ما في القهستاني على ان السيد لا يطالب بموجب اقراره بالقتل خطا
لقصور حجية الاقرار ويويده قولهم اذ قد اجمع العلما على العمل بمقتضى
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تعقل اي لا يجب دفع الدية
على العواقل جميع عاقلة عبدا فلو جنى عبد على حر خطا فلا يطالب
بذلك عاقلته وانما يطالب بذلك مولاه اذا ثبت ذلك ببينة لا باقرار
ولا تعقل العواقل اعترافا فان عبد او حر ولذا قال حتى لو اقر
الحر بالقتل خطا ولم تقم عليه بينة لم يكن اقراره بالقتل خطا

اقرارا

اقرارا نافذا على العاقلة فلا يطالبون بموجب اعترافه بل يطالب
به المقر ويدفعه من ماله في ثلاث سنين كما في القهستاني اي الا
ان تصدقوه اي الا اذا صدقت العاقلة المقر بالقتل خطا فيما اقر
به فتلزمهم الدية وكذا ذكره القهستاني في المعاقل فتنبه حتى لا
يسبق ذهنك الى تعارض ما نقله الشارح عن القهستاني من قوله
بانه اقرار بالدية على العاقلة وبين ما قرره القهستاني في المعاقل
بان العاقلة لا تلزمهم جناية العبد ولا جناية من اعترف على
نفسه بدون برهان وبدون تصديق من العاقلة هذا ما ظهر لي
في فهم عبارة الشارح واما الشيخ الرحمتي والسيد احمد رحمهما الله
تعالى فجنحا الى ان امر الشارح بالتدبر بعد نقل كلام القهستاني
اولا اشارة الى اعتراضه على القهستاني باعتبار ما سبق للفهم
الى لزوم الدية او الدفع على سيده من ظاهر قوله بانه اقرار با
لدية على العاقلة وان الشارح تصدى للرد عليه بنقل اجماع العلما
وبما يخالف ذلك ما قرره القهستاني في المعاقل مع ان الاسلم
ما سبق الى الفهم لما قدمناه من توجيه عبارته وعبارة
الشارح بقي الكلام فيما تصدى له المص وهو انه هل يطالب العبد
المقر بالقتل خطا اذا كذبه مولاه بالدية بعد عتقه ام لا وصرح
كلام الجوهرة والبرهان فيما قدمناه من عبارتهما انه يطالب بها
بعد عتقه وادعى المص وتبعه الش بان ظاهر كلام الزيلعي انه
لا يطالب بها لكن قال الخير الرملي في حاشية المنح وما في
الجوهرة هو كلام الزيلعي والاشباه فلا اشتباه لما قررت
ان اقرار العبد المحجور بالمال موخر الى ما بعد العتق وانما
منع ظهوره في الحال لحق المولى ولدل على ذلك قوله لانه اقرار
على المولى فاستغنى عن التصريح به لاشتهاره والله تعالى
اعلم انتهى وهذا يفيد الرد على المص فيما ادعاه من ظهور

كلام الزيلعي والامر كذلك والحديث المذكور ذكره في الهداية في كتاب المعاقل
ولفظها والاصل فيه حديث ابن عباس رض موقوفا عليه ومرفوعا
الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة قال المخرجون لم نجد المرفوع
لكن روى رزين في جامعه عن الزهري قال مضت السنة
ان العاقلة لا تحمل من دية العمد شيئا الا ان تشاء وكذلك لا تحمل
من ثمن العبد شيئا قل او كثر وانما ذلك على الذي يصيبه من ماله
بالغا ما بلغ لانه سلعة من السلع لقول رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم لا تتحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ارش
جناية ولا قيمة عبد الا ان تشاء وروى الطبراني عن عبادة بن
الصامت ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا تجعلوا
على العاقلة من قول معترف شيئا وفيه الحارث بن نبهان
وهو ضعيف وشاه بن عدي واما اثر ابن عباس فرواه
محمد في الموطا قال انا عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه عن
عبيد بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس قال
لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك
واخرجه سعيد بن منصور بهذا السند والمتن الا انه لم يذكر ولا
ما جنى المملوك قال ابن عبد البر ولا مخالف له من الصحابة
رمى رجل بسهم رجلا اي يعني شخصا عمدا اي لان يقتله فنفذ
السهم منه اي من المقصود قتله الى رجل اخر اي المنفوذ منه
والمنفوذ اليه والحال ان المنفوذ اليه لم يقصد الرامي قتله والا كان
متعمدا فيهما كما نبه عليه المقدسي يقتص الرامي للاول
من المقتولين لانه عمد وتثبت للثاني من المقتولين الدية
على عاقلته لانه خطا قال الزيلعي والثاني احد نوعي
الخطا في الفعل فكانه رمى الى حربي فاصاب مسلما او الفعل

الواحد

الواحد يتعدد بتعدد اثره انتهى لكنه قدم في بحث الخطا ان
الخطا في القصد ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو
مسلم قال لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب قصده وانما
الخطا في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والادمي
صيدا وان الخطا في الفعل ان يرمي غرضا فيصيب ادميا
وهو يخالف ما ذكره هنا كما لا يخفى كذا في المنح وقال الخير الرملي
قد يقال التشبيه في قوله وكانه رمى الى حربي الخ تشبيه في الحكم لا
في الاسم فليتامل انتهى ونقل في المنح عن المجتبى انه جعله
من قبيل الخطا في القصد حيث قال في تعليل المسالة لان الاول
عمد والثاني خطا في القصد انتهى وعلى كل حال فالحكم في
المقتول الثاني مخالف للمقتول الاول بخلاف ما لو رمى صيدا
فجرحه ونفذ الى اخر فان حكمهما واحد وهو المحل كذا نقله
ابو السعود عن خط الشيخ عبد الحي ثم ان قول الزيلعي ان
الفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره قال الاكمل في تقريره فان
الرامي اذا اصاب حيوانا ومزق جلده يسمى جرحا وان قتله يسمى
قتلا وان اصاب الكوز وكسره يسمى كسرا فلذلك يجوز ان يكون
بالنسبة الى محل عمدا وبالنسبة الى اخر خطا وفيه نظر لان ذلك
تسمية الفعل الواحد باسامي مختلفة بالنسبة الى المحال ولا نزاع
فيه وانما الكلام في ان يتعدد الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين
انتهى ورده العلامة المقدسي فقال نظره ساقط اذ الظاهر
ان ما ذكره انما بين تسمية الفعل الواحد بحسب ثبات انضمام
قيود مختلفة واوصاف متضادة اليه باسامي مختلفة لا تسمية
ذلك الفعل الواحد من حيث هو فعل واحد بتلك الاسامي
المختلفة الا ترى ان الرمي من حيث انه اصاب الكوز لا يسمى
جرحا ولا قتلا بل كسرا وكذا من حيث انه اصاب حيوانا ومزق

جلده او قتله لا يسمى لسرا بل جرحا او قتلا واذ تقرر ان اختلاف تلك
الاسامي باختلاف الاوصاف المتضمنة لها ذلك الفعل يتقرر ان
اختلاف مسميات تلك الاسامي ايضا فكان مناسبا لما نحن فيه
مفيدا له قال ثم ان قوله وانما الكلام في ان يتغير الفعل الواحد
فيصير فعلين متضادين في الحقيقة فلا نسلم ان الكلام فيه
بل لا نسلم امكان ذلك وان اراد به ان الكلام في ان يتعدد الفعل
الواحد بتعدد الاوصاف المتضادة المنضمة اليه فهو مسلم لكن
هذا التعدد يحصل هنا قطعا بتعدد الاساس تعددا ناشيا
من تعدد المسميات من حيثيات مختلفة كما هو الواقع ومراد
ذلك القائل كما عرفت آنفا انتهى وقعت حية عليه
اي على انسان فدفعها الذي وقعت عليه عن نفسه فسقطت
الحية المذكورة بعد دفعها على شخص اخر فدفعها الاخر عن
نفسه فوقعت الحية المذكورة على شخص ثالث فلسعته
اي لسعت تلك الحية الثالث اي لدغته بفمها فهلك الثالث
فعلى من تجب من الاثنين الدافعين الدية هذا سئل
ابو حنيفة رح بحضرة جماعة فقال ابو حنيفة في الجواب
بديهة لا يضمن الدافع الاول لان الحية لم تضر الثاني بعد
وقوعها عليه وكذلك لا يضمن الثاني لو لم تضر الثالث وكذا
لا يضمن الثالث لو دفعها ولم تضر الرابع المدفوع عليه وهكذا
الرابع والخامس لو كثروا واما الدافع الاخير وهو الثاني في
مسئلة الماتن فان لسعته اي لدغته الحية المدفوع عليه
مع مجرد سقوطها فورا من غير مهلة فعلى الدافع تجب
الدية قال الخير الرملي وتتحملها العاقلة كما هو ظاهر تأمل
لو رنت الهالك وان تلسعه فورا بل بعد وقوعها عليه ذهبت
عنه ثم رجعت ولدغته لا يضمن دافعها عليه فاستصوبوه

جميعا

جميعا وهذه المسالة عدت من مناقبه اي الامام الاعظم ابي حنيفة
رح الله تعالى صيرفية ومجمع الفتاوى ولفظ ما في الصيرفية
على ما نقله في المنح وهذا من مناقب ابي حنيفة لان فقهاء زمانه
اخطاوا في جواب هذه المسالة انتهى قال في المنح وفي مجمع
الفتاوى روي ان ابا حنيفة كان في مجلس مع ابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وشهاب بن عبد الله فقال رجل ما تقولون
في قوم جلوس صعدت حية على رجل منهم فدفعها عن نفسه
فسقطت على اخر فدفعها الثاني عن نفسه فسقطت على
الثالث ثم دفعها الثالث عن نفسه حتى سقطت على الرابع
فلدغته ومات على من تجب الدية فتوافقوا على جواب ابي حنيفة
فقال ابو حنيفة لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذا الثاني
ثم ان الرابع ان لسعته بعد ما سقطت من غير لبث فالثالث
ضامن وان مكثت ساعة بعد السقوط ثم لسعته لا يضمن
الثالث ايضا فاستصوبوه جميعا رحمهم الله تعالى من
الجامع المحبوبي في باب جناية البهيمة انتهى وحيث سئل
اولئك الاكابر ورد السؤال الى الامام رح كان ذلك اعترافا
منهم بوفور فضله ورسوخ قدمه وقد جربوا منه الاصابة في
اجوبته في الحوادث مع ما كان من اجلاء التابعين قال المصنف
في المنح بعد نقله لعبارة مجمع الفتاوى قلت وبهذا التفصيل
اجبت عن حادثة الفتوى وهي ان كلبا عقورا وقع على اخر
كذا وقع في نسخ الدرر والمنح صوابه على انسان فالقاه الذي
وقع عليه على الرجل الثاني والقاه الثاني على الرجل الثالث والله
تعالى اعلم يعني وعقر الكلب الرجل الثالث ومات فان
عقره بفور وقوعه تجب الدية على عاقلة الثاني وان تراخى
فلا شيء على احد منهما فرع في الحية او عقرب في الطريق

فلدغت الحية او العقرب الملقى رجلا بمجرد وقوعه بلا تراخ كما هو
مقتضى جواب الامام في المسألة السابقة اما اذا مكثت ساعة
بعد الالقاء ثم لسعته لا يضمن فذيره قال السيد احمد رح ضمن لو
اذا تحولت الحية او العقرب بعد الالقاء ثم لدغته فمات من لدغها
فلا يضمن الملقي وظاهر كلام الشارح تبعا للسراجية انه لا ينتفي
الضمان الا بالتحول لا بمجرد المكث فتامل وضع رجل سيفا
في الطريق فعثر به اي بالسيف الموضوع انسان ومات ولو
السيف فديته على رب السيف اي على عاقلة واضعه وان لم
يكن مالكه وانما قلنا على العاقلة لانه لم يتعمد القتل ولا قصده
خلافا لما مال اليه السيد احمد رح فانه قال وهو صريح في انه لم تكن
على العاقلة وتجب قيمته اي قيمة السيف حيث انكسر بعثرة المار
على العاثر في ماله وفي التتارخانية بعد نحوه وقيمته على العاثر وقال
وان عثر بالسيف ثم وقع عليه فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب
السيف دية العاثر ولا يضمن العاثر شيا وفيها عثر ماش بنائم
في الطريق فانكسر اصبعها فانا فعلى عاقلة كل ما اصاب الاخر
ثور نطوح سيره للمرعى فنطح ذلك الثور في حال سيره للمرعى ثور
غيره فمات الثور الاخر المنطوح ان اشهد على ربه المفعول عليه
يعني ان حذر الناس وانسان على رب الثور النطوح بانه لم يوثق
من غايلته اذا خرج ووقع الاشهاد على ذلك ثم ان رب الثور لا
ارساله وجنى ضمن رب الثور النطوح ثور غيره في ماله والا اي
وان لم يحذره احد ولم يشهد عليه لا يضمن ويوافقه ما في البزازية
حيث قال له كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لاهل القرية ان يقتلوه
وان عض انسانا فقتله فان قبل التقدم اليه فلا ضمان وان بعده
النقد فعليه ضمنه كالحائط قبل الاشهاد وبعده وفي المنية في
مسالة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال انتهى وفي

البزازية

البزازية قبل هذا دخل بقر نطوحا في سرح انسان فنطح جحشا لا يضمن
انتهى وذلك فيما لم يشهد عليه كما نبه عليه الخير الرملي رح وقال
البديع اي القاضي بديع الدين لا ضمان اي مع الاشهاد لان الاشهاد
انما يكون معتبرا في الحائط المائل لا في الحيوان ناجيه قال السيد احمد
ولعلهما قولان قلت ولعل الارجح ما ذكره اولا لتايده بالنقول التي
ذكرناها واعلم انه اذا اشترك قاتل عمد مع من لا يجب عليه
القود منه اذا كان مع احد القاتلين سيف او اي محدد ومع الاخر
عصا كاجنبي شارك الاب في قتل ابنه والمولى في قتل عبده
وكاجنبي شارك الزوج في قتل زوجته والحال ان له اي للزوج منها
ابنا من زوجته المقتولة ولد ورث القصاص على ابيه فان الولد لا يستوجب
قصاصا على ابيه كما تقدم في فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه
متنا من قوله ويسقط قود ورثه على ابيه ومر للشارح ثم ايضاح
في ذلك وكعامد مع مخطئ فان المخطئ لا قصاص عليه وانما تجب
عليه الدية وعاقل مع مجنون فان الاخير لا يجب عليه القود
وشريك حية يعني لو لسعته حية وضربه اخر بسيف ومات
منهما وشريك سبع يعني لو رمى رجل رجلا عامدا الى زبية
فاصابه وافترسه اسد في حالة واحدة كما في الخانية فلا قود
على احدهما اي لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر وقد مر هذه المسائل
في عبارة الشارح في فصل ما يوجب القود وما لا يوجبه
عن الملتقى تحت قول الماتن والفرع باصله وان علا لا بعكسه
ومر للشارح ايضا في هذا الباب عن القهستاني تحت قول
الماتن ويقتل جمع بفرد فتنبه ثم اذا انتفى القصاص عنهما جميعا
تجب الدية على مشارك الاب والزوج والدية كاملة في مال كل
واحد منهم لتعددهم واما في العامد وما بعده غير الحية والسبع
نصف الدية على العامد والعاقل والبالغ في ماله ونصفها الاخر

وبالغ عاقل عامد مع صغير ولو عامدا فانه لا يجب عليه القود وهو

علي عاقلة الاخرين افاده السيد احمد ح دخل رجل بيته فرأي الداخل
رجلا مع امرأته فقتله حل له ذلك ولا قصاص عليه هذا
القدر من المتن ساقط من نسخ المتن اي التنوير ثابت
في نسخ الشرح اي المنح متنا معزيا للشرح الوهبانيه ولفظ ما في
الشرح قال في فتاوي قاضي خان رجل رأي رجلا يزني بامرأته
او امرأة رجل اخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن
الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه قال استاذ
استاذي في تفصيل محتمل الفوايد بتكميل قيد الشرايدنا قلا
عن الفتاوي الصغري اذا وجد رجلا مع امرأته او جاريته رجلا
يريدان يغلبها علي نفسها ليزني بها فله ان يقتله فان رآه مع
امرأته او مع محرم له وهي مطاوعة له علي ذلك قتل الرجل والمرأة
جميعا انتهي قال الطرسوسي والاحصان شرط في ذلك كله
نص عليه قاضي خان ولا يلتفت الي ما اطلقه في الصغري فان
الزنا لا يوجب القتل بدون الاحصان وكان ينبغي ان لا يفعل
لان اقامة الحدود الي الامام كما قالوا في المولي لا يقيم الحد علي
عبده الا باذن الامام وتعقبه المصنف بان القتل هنا ليس
من باب الحدود بل من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
لا بحث وقال قلت وفي البزازية اطلق انه له قتلها ان طاوعته
وان مكرهة قتله ولم يقيده بكونه محصنا في مسالة الزنا كما
في الصغري قال وان قصد ماله ان عشرة او اكثر قتله وان اقل
قاتله ولا يقتله وينبغي ان يقيد بما اذا كان السارق مشهورا
بالسرقة كما وقع مقيدا به في قاضي خان وتمام تحقيق هذا
المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من ثمه فان قلت
هل يقبل قوله في ذلك ان ادعاه ام لا بد من بينة قلت
قال البزازي قتله صاحب الدار وبرهن علي انه كان كابره فدمه

هدر

هدر وان لم تكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة
قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به فالقياس يقتص
وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة
الحال اورثت شبهة في القصاص لا في المال انتهي قلت
وقد رايت منقولا بموضع ثقة انه اذا كان معروفا بما ذكر يهدر
دمه وعزاه الي بعض الفتاوي وفي شرح النظم الوهباني
ايضا قال محمد لو ان لصا دخل دارا والسلاح معه وصاحب
الدار يعلم انه يقوي علي اخذه ان ثبت الا انه يخاف ان يأخذ
بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو
رأي في منزله رجلا مع اهله او جاره فجوه وخاف ان اخذه ان
يقهره فهو في وسعه من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما
ولو اكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام وهو لما خوذ وان
قتله فدمه هدر وهذا اذا لم يستطع منعه الا بالقتل انتهي
وقد حققناه في باب التعزير فرع صبي محجور
قال له اي للصبي المحجور رجل شد فرسي فاراد الصبي شدها
اي الفرس فرفسته برجلها فمات الصبي برفسها فديته علي
عاقلة الامر هكذا اجاب به القاضي بديع الدين ولذا لو اعطي
صبيا عصي او سلاحا يمسكه له ولم يامره بشي فعطب الصبي
بذلك اي بان سقط من يده وعطب به فدية الصبي علي عاقلة
المعطي وليس المراد انه قتل به نفسه فانه لا ضمان علي المعطي
في ذلك تتارخانيه وفي الخانيه لو دفع السلاح للصبي فقتل
الصبي نفسه او غيره لا يضمن الدافع بالاجماع انتهي وامره
اي امر رجلا صبيا محجورا بحمل شي او كسر حطب ونحو ذلك بلا
اذن وليه فمات الصبي في ذلك فدية الصبي علي عاقلة الامر
وفي الخلاصة لو امر عبد الغير بكسر الحطب او بنقل الخضر ما تولد

منه ولو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها
فصعد وسقط فالدية على عاقلة الآمر وقوله بلا اذن وليه
راجع الى جميع ما تقدم من المسائل في الفروع ولو اعطاه الصبي
لو دفع رجل الى صبي محجور بلا اذن وليه السلاح ولم يقل امسكه
فعطب به الصبي فقولان المختار انه يضمن كما في الهندية عن
الخلاصة صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح
به فقال لا تقع فوقع الصبي فمات لا يضمن ولو قال الرجل
للصبي الذي راه على الحائط قع فوقع ضمن عاقلة الآمر دية الصبي
به يفتى وفي فتاوى اهو الفتوى على هذا لان قوله قع امر بان
يفعل فعل الوقوع فصار بمنزلة قوله للصبي الق نفسك في الماء
او في النار ففعل يضمن فكذا هنا لان انما نقله في المنح عن فتاوى برهان
الدين وقيل لا يضمن مطلقا اي سواء قال له الآمر في صياحه قع
او لا تقع تاجية وقال الشيخ خير الدين الرملي قيد بالصغير لان
الكبير اذا صاح به شخص لا يضمن كما يفيده كلامهم هنا وفي
موضع اخر ايضا قال في التتارخانية وفي مجموع النوازل رجل صاح
على اخر فجأة فمات من هيبته تجب فيه الدية انتهى قال واقول
يحمل ما في مجموع النوازل على ما اذا لم يكن فجأة واختلاف الرواية
وفي التتارخانية نقلا عن المحيط واذا صاح الرجل بصبي وهو
على شاهق فوقع وسقط ومات فانه لا يضمن الا ترى
ان من قال لغيره [illegible] سات ومات عقيبه لا يضمن وذكر مسألة
الصبي في واقعات الناطفي في صورة اخرى وذكر فيها خلافا
فقال صبي على حائط صاح به رجل فوقع ومات قال ابو حنيفة
وابو يوسف وزفر رحمهم الله لا شيء عليه وفي جامع الفتاوى
ولو غير صورته وخوف صبيا فجن يضمن انتهى والله تعالى اعلم
فصل في بيان احكام الفعلين لما فرغ من بيان

احكام

احكام الفعل الواحد شرع في بيان احكام الفعلين في فصل على حدة
رعاية للتناسب فقال قطع رجل يد رجل اخر ثم قتله
اي ثم قتل القاطع المقطوع يده اخذ ذلك الشخص القاطع القاتل
بالامرين اي بالقطع والقتل ولو كانا اي القطع والقتل عمدين
او كانا خطائين او كانا مختلفين اي احدهما عمد والاخر خطا
بان قطع يده عمدا ثم قتله خطا تخلل اي توسط بينهما اي بين
القطع والقتل برء بالضم عند اهل البصرة وبالفتح عند الحجازية
اي صحة او لا اي لم يتخلل بينهما برء فيؤخذ بالامرين اي فيقطع
يد الجاني اولا ثم يقتل في الكل اي في جميع الصور بلا تداخل اما الاول
وهو ما اذا كانا عمدين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رح
وعندهما يتداخلان فيقتل حرا ولا تقطع يده لان الجمع بينهما
ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطائين
وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع
بضربات غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي الى الحرج
فيجمع تيسيرا الا ان يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد
والخطا او يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن
ان يجعل الثاني تتميما للاول فيعتبر على حياله وامكن ذلك
قبل البرء فصار كسراية الاول وله ان الجمع متعذر لان حز الرقبة
يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر عن شخصين وجب
على كل واحد منهما القصاص وكذا اذا كانا من شخص واحد
فيقطع الاولياء يده ثم يقتلونه ان شاؤوا وان شاؤوا قتلوه من
غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك ان
يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل
متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى
تكون بالاستيفاء بهما وبالاكتفاء بالقتل توجد المماثلة

الا بمعنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى
فيخير الولي بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد و
وبخلاف ما اذا كانا خطائين ولذا قال الا في خطائين لم
يتخلل بينهما برء فانهما يتداخلان فتجب فيهما دية واحدة
وذلك لان الواجب لما كان فيه الدية وهو بدل المحل والمتلوف
واحد وجب فيهما بدل واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا واحدا
خطا تجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل
ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل
وهو متعدد وان اتحد المحل ولان ارش الجناية اليد
لو وجب كان يجب عند الجرح لانه وقت استحكام اثر الفعل
ولا سبيل اليه لانه حينئذ تجب دية النفس بالجرح فيجتمع
وجوب بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب
ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة للاطراف
لانها تتلف بتلف النفس اما القطع والقتل قصاصا فان
فامكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا كانا مختلفين بان كان
احدهما خطا والاخر عمدا فيمتنع الجمع فيهما لاختلاف حكم
الفعلين فان حكم العمد القصاص وحكم الخطا الدية فان
كان القتل عمدا فنصف دية في اليد والقود في النفس وان كان
القطع عمدا فقط والقتل خطا فالقود في اليد والدية في النفس
مع الكفارة وان تخلل بين القطع خطا والقتل خطا برء لم
يتداخلا كما علمت وذلك ان البرء قاطع للسراية فيعطى
لكل فعل حكم نفسه ونقل السيد احمد عن حاشية الشلبي
قال اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما
برء اولا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويوجد موجب
الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا بد خل احدهما

في الاخر

في الاخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل وان كانا
خطائين تجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والاخر
خطا والقطع عمد يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان
القطع خطا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان
لم يتخلل بينهما برء فانه ان اختلفا يعتبر كل فعل على حدة ففي الخطاء
الدية وفي العمد قود وان كانا خطائين فدية واحدة اتفاقا
وان كانا عمدين عندهما يقتل ولا يقطع وخيره الامام بين
الاكتفاء بالقتل وبين الجمع بين القطع والقتل معا فالحاصل
ان القطع للبدا اما عمدا وقع او وقع خطا والقتل كذلك
يعني انه وقع عمدا او خطا فصارت اربعة احدها ما اذا كانا
عمدين وثانيها ما اذا كانا خطائين وثالثها ما اذا كان القطع عمدا
والقتل خطا ورابعها ما اذا كان القطع خطا والقتل عمدا
ثم بعد هذا التقسيم اما ان يكون بينهما اي الجنايتين برء اولا
صارت ثمانية بضرب الاربعة في اثنين وقصد الشارح بهذا
الرد على الفاضل العيني حيث جزم في شرحه بكونها ست
مسائل وتبعه في المنح وقد علم حكم كل منها اي من هذه
الصور الثمانية ثم اذا اعتبرنا كونهما من شخصين ومن واحد
صارت ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد
منهما موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا افاده
السيد احمد وفي خزانة المفتين وان جنى جنايتين على شخص
واحد فان اتحد جنسا بان كانا عمدا او خطا فان اعتبرنا
واحدة وان تخلل البرء واختلفا بان كان احدهما عمدا والاخر
خطا والجاني واحد او اثنان فلكل واحد حكم بنفسه وفي محيط
السرخسي لو قطع اصبعه او يده ثم قطع الاخر ما بقي من اليد
فمات كان القصاص على الثاني في النفس دون الاول ويقطع

اصبع الاول وبره انتهى ثم شبه المات وجوب الدية الواحدة في
الخطابين اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسئلة اخرى وهو قوله
كمن ضربه اي كمن ضرب رجلا مائة سوط متفرقة فبرئ
المضروب من تسعين منها ولم يبق اثرها اي اثر الجراحة
ومات المضروب من عشرة ففيه دية واحدة لانه اي المضروب
لما برئ من تسعين ضربة ولم يبق لها اثر لم تبق معتبرة
في ايجاب الارش لزوال الشين الا انها تكون معتبرة في حق اقامة
التعزير على الضارب هذا اذا ضرب عشرة في موضع وتسعين
في موضع اخر فبرئ موضع التسعين وسرى موضع العشرة والا
لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين معراج وكذا
كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر لم يجب فيها ارش عند
ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يجب في مثله حكومة عدل
مع الدية رملي لان الشين الموجب وان زال فالالم الحاصل لم يزل
وعن محمد يجب في الضربات المتخنة اجرة الطبيب وثمن الادوية
لان ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب
وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة
الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد رح
درر وصدر الشريعة وهداية وغيرها ولابي حنيفة رح ان
الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال
ذلك بزوال الاثر والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة
الصحيحين او شبهة العقد كالفاسد منها ولم يوجد شيء من ذلك
في حق الجاني حتى يلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا
لانه لا قيمة لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مؤلما
من غير جرح لا يجب فيه شيء من الارش وكذا لو شتمه شتما
يولم قلبه لا يضمن شيئا زيلعي نعم يجب في مثله التعزير

لانها

لانها معصية ليس فيها حد مقدر وتجب حكومة عدل فيها
في الكفاية انه لو كان عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم
قيمته فيقضي التفاوت الذي بينهما في الحر من الدية وفي العبد
من القيمة انتهى مع دية النفس في مائة سوط جرحته وبقي
اثرها يعني لو ضرب تسعين وجرحته ثم شفي منها الا انه بقي
اثرها ثم ضرب عشرة ومات فيها فتجب حكومة العدل في
التسعين بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش اي الدية باعتبار
الاثر في النفس فلم تتداخل الحكومة في الدية هداية وغيرها
وفي جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب
مدة الجرح يجب على الجارح النفقة التي لا بد للمجروح منها في ايام
عجزه من الكسب وتجب عليه المداواة اي مداواة جرحه
قال السيد احمد وانظر ما لو عجز عن الكسب اصلا والظاهر انه
بعد الحكم عليه بموجبه من الارش او حكومة العدل لا يجب شيء انتهى
وفيها اي جواهر الفتاوى رجل جاء بعوان قال السيد احمد المراد
الواحد من اتباع الظلمة واما معناه لغة فقال في القاموس
العوان كسحاب من الحروب التي قوتل فيها مرة ومن البقر والخيل
التي نتجت بعد بطنها البكر ومن النساء التي كان لها زوج انتهى
والاولى التعبير بالعون فانه كما في القاموس الظهير للواحد والجمع
والمؤنث ويكسر اعوانا انتهى لانه يظاهر الظالم ويعينه
قال في البزازية ولفساد الملك وبسبب السعاية افتوا بان
قتل الاعونة في زمان الفتن جائز لكونهم في مثل هذا الزمان
اشد ضررا فيلحقون بالذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا انتهى كلام السيد احمد الى رجل فضربه
العوان وعجز المضروب عن الكسب لمداواة المضروب ونفقته
على الرجل الجائي بالعوان يعني لا على العوان انتهى وهذا من

المسائل التي يتعلق الحكم فيها على المسبب دون المباشر قال المصنف
والظاهر انه اي وجوب النفقة والمداواة مفرع على قول محمد الذي
تقدم قريبا انه روي عنه ان الضربة التي برئت منها ولم يبق لها اثر
انه يجب فيها اجرة الطبيب لكونه قولا عن محمد رواية عنه وقوله
هنا مفرع على قول محمد يفيد انه قوله الذي استقر عليه كذا قاله
الخير الرملي في حاشية المنح قلت والذي يفيده عبارة الزيلعي
في فصل الشجاج بل وعبارة الهداية ايضا ثم تفيد بانه قول
محمد الذي يعول عليه لكن قال السيد احمد في حل العبارة بانه مفرع
على قول محمد بوجوب الضمان على الساعي وقد تقدم للشارح
في اخر كتاب الغصب انه المفتى به قلت وقد قدمنا في باب
القود فيما دون النفس تحت قول الماتن كما تبرا اذا كسرت وقال
هناك وسنحققه معزيا للمجتبى عن ابي يوسف نحوه اي نحو قول
محمد قال فعند ابي يوسف تجب حكومة عدل الالم اي اجر العلاج
والطبيب انتهى قال الشامي وفي الفتاوى النعمية لشيخ مشايخنا
الساعاتي اذا ضرب بيده فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب
المداواة والنفقة الى ان يبرا وان ابرء وتعطلت يده وشلت
وجبت ديتها والظاهر انه يحسب المصروف من الدية انتهى
قال وفيها المجروح اذا صح وزال الاثر فعلى الجارح ما لحقه من
اجرة الطبيب وثمن الادوية وهو قولهما والاستحسان ذكره الصدر
انتهى ملخصا وسنحققه في الشجاج قال الشيخ الرحمتي حاصل
ما تقدم وما ياتي في الشجاج ان حكومة العدل عند ابي يوسف
اجرة الطبيب وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية انتهى
قلت وقد قدمنا عن الزيلعي معزيا الى شرح الطحاوي انه فسر
قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى
هذا لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد رح ومن قطع على بنا

المفعول

المفعول اي لو قطع رجل يد رجل اخر عمدا وخطا بدليل ما ياتي
من التفصيل في مسالة العفو عن الجناية او عن القطع وما
يحدث منه بين الخطا والعمد حيث قال والخطا من ثلث المال
والعمد من كله وبه صرح في البرهان حيث قال والخطا كالعمد انتهى
كما في الشرنبلالية قال السيد احمد لكن يمكن ان يقال ان ذلك
في صحة العفو لا في ضمان الدية على القاطع ويدل عليه ما ياتي
من الزيلعي قلت وقد قدمنا في فصل ما يوجب القود وما
لا يوجبه تحت قول الشارح لو عفا المجروح او الاولياء الخ عن
محيط السرخسي ما يصرح بعدم الفرق بين العمد والخطا في
هذه المسالة على ما ذكره الماتن هاهنا لكن في القهستاني عن
شرح الطحاوي ان الدية على العاقلة في الخطا اي فيما اذا قطع يد
رجل خطا فعفى عن القطع فمات ومن ظن انها اي الدية
على القاطع في الخطا فقد اخطا قال السيد احمد حق هذا الاستدراك
ان يذكر بعد قوله ضمن قاطعه الدية في ماله كما ذكره القهستاني
ولذا لو شج او جرح فعفى عن الشجة فمات فيضمن الشاج او
الجارح الدية وهذا مستغنى عنه بقول المصنف الاتي والشجة
مثله فعفا على بنا الفاعل اي المقطوع او وليه عن القاطع عن
قطعه بان قال عفوت عن القطع فمات المقطوع بعد العفو
منه اي من ذلك القطع ضمن قاطعه الدية في ماله ان كان القطع
عمدا عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث قالا اذا عفا عن القطع
او عن الشجة فهو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات
بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع
والشجة يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه
احد الشيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى
فيتناولهما فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث

منه او عن الشجة وما يحدث منها وكان اسم القطع والشجة يتناول
الساري والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعان فصارت السراية
والاقتصار صفة له الا ترى انه من امر انسانا بقطع يده فقطعها
وسرى الى النفس لا يجب له عليه شي لان اذنه بالقطع يتناوله
فلذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب يذكر
ويراد به المتسبب ولهذا لو ابرا المغصوب منه الغاصب عن
الغصب كان ذلك ابرا عن موجب الغصب وهو رد العين
عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها ولو ابرا البايع المشتري
كان ذلك ابرا عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع
بالنقصان عند تعذر الرد قلنا ان حق المجني عليه في
القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتدا
وانه انما عفا عن القطع وهو اي القطع لا شك في انه غير القتل
فعفوه عن القطع يكون عفوا عن غير حقه فيبطل الا ترى الى
من قال لا قطع لي قبل فلان فانه لا يوجب البراة عن
القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله كما قال الا اقتضى
براته عنه فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل
لكونهما غيرين فلم يصادف العفو محل حقه فيبطل ويجب عليه
الدية والقياس ان يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل
نفسا معصومة بغير حق عمدا الا انا استحسنا في سقوطه
لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود وهذا
لانه اضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي
لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم
ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري
قتل من الابتدا وتبين ذلك بالسراية وهذا لان المعتبر في
الجناية مآلها لا اصل الفعل فيكون غير موجب للقصاص

في النفس

في النفس ثم يصير موجبا له بالسراية وقد يكون موجبا للقصاص
ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع يده من المفصل فرد الى نصف
الساعد وباعتبار المال تبين انه لم يكن له حق في اليد لم يسند
لو عفا الولي عن اليد بعد السراية لم يصح ولو كان الساري
نوعا له لصح لامكان الصرف عليه ولان القطع الاول لا يوجب
قطعا ساريا وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصرا او
القتل فقط ان كان مساويا فلا يوجب القطع بالساري فلا يتناوله
العفو عن القطع لان القطع ليس باسم للقتل ولا هو سبب
لوجوب القطع الساري على الجاني حتى يستعار له قلنا وذلك
بخلاف ما لو عفا المقطوع عن الجناية او عفا عن القطع وما
يحدث منه فهو عفو عن النفس فلا يقتضي شيا لان الجناية
اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتدا الا ترى انه
لو قال لا جناية لي قبل فلان اوجب البراة عن الكل بخلاف ما اذا
قال لا قطع لي على ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه او
عن الشجة وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية واما
مسالة الاذن بالقطع فانما سقط الضمان فيها عن القاطع
لانه لما قطعه بامره انتقل الفعل اليه فصار في التقدير كانه
هو قطع يده بنفسه فمات منه ولو كان يتناول الساري
لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له اقتلني فقتله فكان
هذا شاهدا لابي حنيفة رح كما نراه واما مسالة الغصب
فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب او قيمته فجاز
استعارته على المسبب ولذا مسالة الرد بالعيب بخلاف ما نحن
فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع الصلح على القطع
على عبد فاعتقه ثم مات المقطوع حيث لا ينتقض الصلح
ولو لم يتناول الساري لانتقض لانا نقول انما اعتقه صار

مختارا للامضا فتضمن اعتاقه نقض الصلح الاول والتحول الى
الصلح عن الجناية او نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما ياتي بيانه
بعد ان شا الله تعالى وحينئذ اي حين العفو عن القطع
وما يحدث منه فالخطأ في قطع اليد كالعمد في هذه الوجوه كما
قدمه الشارح وفاقا وخلافا فاما الاتفاق ففيما لو قال
عفوت عن القطع وما يحدث منه او قال عفوت عن القطع وما
يحدث منه او قال عفوت عن الجناية فهو عفو عن الدية في الصورتين
واما الخلاف ففيما لو قال عفوت عن القطع ولم يقل وما يحدث
منه فهو عفو عن الدية عندهما فيما اذا كان القطع خطا وعند
ابي حنيفة يكون عفوا عن ارش اليد لا غير وكذا لو قال العفو
عن الشجة كان عفوا عن الدية اذا سرت الشجة عندهما وعند
ابي حنيفة عن ارش الشجة ففي المتفق عليه لو مات منه
يعتبر عفوه من ثلث ماله لان موجب الخطا المال وقد
تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر امواله وذلك
لان العفو عن الدية في الخطا وصية لعاقلة القاطع قال
الصدر الشهيد ولا يشكل عند من لم يجعل القاتل واحدا من
العاقلة اما من جعله واحدا من جملتهم فلا تصح الوصية
بقدر حصته من الدية لانها وصية للقاتل فلا تصح قالوا
والصحيح انها تصح في حق الكل وان حصلت للقاتل بقدر
حصته لانها لم تصح في الابتدا صحت في الانتها اذ لو بطلت
في الابتدا كان كلها وصية للعاقلة لان من اوصى لمن تصح
له الوصية ولمن لا تصح له صار كلها لمن تصح له كمن اوصى لحي
وميت كانت الوصية للحي تصحيحا للوصية فههنا اذا لم تصح
للقاتل تعود الى العاقلة فتسقط عن العاقلة في الابتدا فتقرر
للمعاقلة في الغاية فان خرج قدر الدية من الثلث اي

ثلث مال المقطوع خطا الميت في مال امره بان كان ثلث ماله
اكثر من قدر الدية فيها ولا سعاية على العاقلة والا بان لم يخرج
قدر الدية من ثلث ما ترك المقطوع خطا بعد موته فيسقط
بقدر ما يخرج من ثلث المال وتسعى العاقلة في البقية وان
لم يكن له مال اصلا فعلى العاقلة ثلثا الدية والثلث
الثالث سقط في مقابلة العفو كما في شرح الطحاوي وفي ط
انها اي الدية على القاطع دون عاقلته فقد اخطا قطعا ولذا
في المختلف فيه عندهما ومفاده اي مفاد اعتبار العفو من
الثلث ان عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستاني
يعني لو قطعت يده خطا فلا يخلو انه كان بعد قطع يده يخرج
ويجيء ثم مات من سرايته او انه بعد القطع صار صاحب
فراش فان كان عفا في حال قدرته على الخروج والمجيء فهو
عفو الصحيح يعتبر من كل ماله وان عفا حال كونه صاحب فراش
فلا يعتبر الا من ثلث ماله ونقل الطوري في تكملة البحر عن
المنتقى انه يعتبر من ثلث المال مطلقا سواء عفا صحيحا
او مريضا ومن هنا اندفع ما استشكله الشيخ الرحمتي انه
كيف يتصور العفو من الصحيح فان كان قبل وجود سبب
الجناية فلم يثبت الحق حتى يعفو عنه وان كان بعد الجرح
فليس بصحيح قال فكان القهستاني ذهل عن موضوع
المسالة وتبعه الشارح عن غير تامل بينا م انتهى قلت
لا ذهول باعتبار ما قررنا صحته بالخروج والمجيء وقد ذكره الطوري
في تكملته نقلا فتنبه وفي العمد من قطع اليد اذا سرى
حتى مات لكن قد عفا المقطوع مطلقا عندهما او من القطع
وما يحدث منه او من الجناية اتفاقا يعتبر العفو من كله
اي من جميع مال المقطوع لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود

وموجب العمد القود ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال
وصار كالو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات
المعير حيث ينفذ ذلك من جميع ماله [illegible]
لان المنافع ليست بمال مطلقا وانما تصير مالا بعقد الاجارة
ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض زيلعي والقصاص يثبت
لورثة القتيل ابتداء لا بطريق الوراثة منه كالدين والدية
ونقل السيد احمد عن الملا علي قال لا يخفى ان الموجب هنا القود
وهو ليس بمال فلا وجه للقول بانه ليس من كل المال انتهى
قال الشامي وقد يجاب بان القود هنا قد سقط بالعفو
لكن لما كان للعافي ان يصالح على الدية كان مظنة ان يتوهم
ان في عفوه ابطال الحق الورثة فيها فقال انه من جميع المال
لان الموجب الاصلي هو القود وحقهم انما يتعلق بالمال تامل
انتهى وقال القهستاني اي العفو في العمد يعتبر من كل ما يتعلق
بالعافي في الجملة من مال هو الدية لانه لم يتعلق حق الورثة
به وانما يعرض له وموجب العمد القود الساقط بالعفو الدال
عليه اجماله دفعا للتوهم وجوب الدية في هذه الصورة الا ترى
انه لو لم يقيد القطع بما يحدث منه وجبت الدية في مال القاتل
عنده واما عندهما فهو عفو عن الدية ولا شيء عليه كما في شرح
الطحاوي فسقط ما ظن ان الموجب قود ليس بمال فلا وجه
للقول بانه من كل المال انتهى قال صدر الشريعة فان قلت
القود انما يجب بعد الموت تشفيا للصدور والاولياء فينبغي ان
لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر
انتهى والشجة مثلها اي مثل القطع حكما وخلافا يعني
لو قال عفوت عن الشجة ولم يقل وما يحدث منها ثم مات
من سرايتها فعند ابي حنيفة رحمه الله تلزم الشاج دية النفس

خلافا

خلافا لهما ولو قال عفوت عن الشجة وما يحدث منها او قال عفوت
عن الجناية ثم مات من سرايتها فهو عفو عن النفس اتفاقا
فان كانت الشجة خطأ فالعفو يعتبر من ثلث ماله وان عمدا
فمن كل المال قال الشامي وكذا الجراحة كما قدمه فالعفو عن الشجة
او الجراحة كالعفو عن القطع في ضمان الدية بالسراية خلافا
لهما والعفو عنها مع ما يحدث منها كالعفو عن القطع وما يحدث
منه انتهى فروع رجل شج رجلا موضحة عمدا
وصالحه المشجوج من الموضحة وما يحدث منها على مال مسمى
وقبضه ثم شجه رجل اخر موضحة عمدا ومات من الموضحتين
على الاخر القصاص ولا شيء على الاول وكذلك لو كان الصلح
مع الاول بعدما شجه الاخر انتهى خزانة المفتين رجل
شج رجلا موضحة عمدا وصالحه منها وما يحدث منها على
عشرة الاف درهم وقبضها ثم شجه اخر خطأ ومات منهما
فعلى الثاني خمسة الاف درهم على عاقلته ويرجع الاول
في مال المقتول بخمسة الاف درهم كذا في المحيط قطعت
امراة يد رجل قطعا عمدا اي او خطأ لما ياتي من التفصيل
في المتن بقوله ان تعمدت او اخطأت فدل على ان القطع شامل
للوجهين فلو اطلق لما ياتي هنا اي ولم يقل عمدا كما سبق
في مسالة العفو عن القطع حيث قال ومن قطع ولم يقيده
بشيء وكالملتقى وغيره كالهداية كان اولى فتامل فنكحها
اي تزوج المقطوع يده تلك المراة القاطعة على يده
بان جعل مهرها ما لزمها من نصف الدية في قطع اليد
الواحدة ثم ان برئ من ذلك صحت التسمية وصار ارش
يده مهرها عندهم جميعا فان طلقها قبل الدخول بها
سلم لها من ذلك الفان وخمسمائة ورد على الزوج الفين

وخمسمائة وان مات المقطوع يده بسراية القطع بطلت التسمية
عندهم جميعا فلو شفي من الم القطع ولم يمت من السراية بل مات
بمرض اخر بعد التزوج بها فمهرها الارش وهو خمسة الاف درهم
ولو كان التزوج على القطع وما يحدث منه لانه لما برئ تبين ان
موجبه الارش دون القصاص ولو وصلية كان القطع من المراة
عمدا لمن تزوجها بعد القطع اجماعا لان القصاص لا يجري
في الاطراف بين الرجل والمراة فيجب الارش المذكور وهو يصلح
صداقا لها فاذا بطلت التسمية حيث سرى القطع الى الموت
يجب عند ابي حنيفة رحمه الله مهر مثلها لان العفو عن اليد
او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على
اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان
القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال
على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها
ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح
مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة
كما في الهندية ولا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف
فكيف يكون تزوجها عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ويجب
عليها الدية اي دية زوجها الذي قطعت يده قبل التزوج حيث
مات بسراية القطع لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن
القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل وذلك في
مالها ان تعمدت والعاقلة لا تتحمل العمد والقياس وجوب
القصاص في النفس على ما بينا وحيث وجب لها المهر عليه
ووجبت الدية عليها تقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا
استويا قدرا ووصفا زيلعي يعني لو كان مهر مثلها عشرة الاف

درهم والدية كذلك فعند ذلك لا مطالبة لاحدهما على الاخر
والا بان كان احدهما اكثر يرد الفضل يعني يرجع صاحب الاكثر
بما زاد على صاحب الاقل كما لو كان المهر الف درهم فيسقط هذا
الالف من العشرة الالاف حق الدية وتطالبه ورثته في التسعة
الالاف الباقية وتجب الدية على عاقلتها ان اخطات في قطع
يده فهو وان تزوجها على ارش اليد لكنه حيث سرى القطع الى النفس
تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا
تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل
لانه خطا ولكن لا يتقاصان بل لكل واحد منهما مطالبة حقه
فلها مطالبة ورثة زوجها بمهر مثلها ولهم مطالبة الدية من عاقلتها
لان الدية على العاقلة في الخطا يعني والمهر لها فلا يحصل التقاص
بخلاف العمد فان الدية عليها في مالها كما تقدم والمهر على الزوج فلا
فائدة في استيفاء كل واحد منهما حقه فيتقاصان قلت وقال
صاحب الدرر ينبغي ان تقع المقاصة ايضا في الخطا لانها اي الدية
في حقيقة الامر انما تجب عليها دون العاقلة وانما تتحملها العاقلة
عنها على القول المختار في الدية لكنه ليس على اطلاقه بل في العجم
سياتي انه لا يعتبر عليهم بل ذلك في كل من لا عاقلة له ولعله
اي صاحب الدرر اطلقه حيث قال انها عليها لا حالة لحمله لاولي
على محله والمراد ذكره فيه وقال الشامي اقول فيه نظر بل مراد صاحب
الدرر انها على القاتل مطلقا يوضحه ما في الكفاية حيث قال
لا يقال ان الصحيح انه يجب على القاتل واعتبار هذا يوجب
جواز المقاصة لانا نقول عند البعض يجب على العاقلة ابتداء
وعند بعضهم تتحمله العاقلة عن القاتل بطريق التحول والتحول
توجب البراءة فلا تقع المقاصة انتهى تامل فليحفظ وان نكحها
على قطع اليد وعلى ما يحدث منها اي من اليد المقطوعة

أو تزوجها على الجناية ثم إنه برئ من ذلك صار أرش يده مهر المثل
عندهم جميعا وسلم لها ذلك وإن كان أكثر من مهر مثلها إن دخل
بها أو مات وإن طلقها قبل الدخول سلم لها نصف ذلك وذلك
ألفان وخمسمائة وتؤدي العاقلة ألفين وخمسمائة إلى زوجها
وإن سرى القطع حتى مات زوجها منه أي من سبب القطع
بطلت التسمية ووجب لها في العمد أي في قطع اليد عمدا مهر
المثل لأن هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح
مهرا فيسقط أصلا كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير
مالا فإنه يسقط مجانا صح ولا شيء من قصاص ولا دية
عليها لرضاه بالسقوط أي سقوط القصاص على ما قررنا ولو قطعت
امرأة يد رجل خطأ فنكحها على القطع وما يحدث منه أو على
الجناية ثم مات منه صح تزوجه بها لأن التزوج على اليد وما
يحدث منه أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية
هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية إلا أنه يعتد بمهر مثلها يعتبر
من جميع المال لأنه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج
لأنه من الحوائج الأصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال
وما زاد على ذلك من الثلث لأنه تبرع والدية تجب على
عاقلتها وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها مثل
الدية أو أكثر ولا ترجع عليهم بشيء لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب
جنايتها فإذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها
وإن كان مهر مثلها أقل من الدية إن تزوجها في حال ما يجيء
ويذهب فالكل سلم لها وإن حصل متبرعا بالزيادة على مهر
مثلها كان في الصحة وإن تزوجها في حال ما صار صاحب فراش
ثم مات رفع عن العاقلة أي سقط عنهم من الدية قدر مهر
مثلها لما ذكرنا والباقي من الدية بعد سقوط مهر المثل يكون

ذلك

ذلك وصية من المقطوع يده الناكح لهم أي للعاقلة أي لعاقلة
القاطعة وهي الزوجة فإن خرج ما بقي من الدية من الثلث أي
ثلث ما خلفه المقطوع يده سقط ذلك الباقي عنهم أيضا لأن
الميت أوصى لهم بذلك ولا مانع من نفاذ الوصية قال السيد أحمد في
جعله وصية للعاقلة تأمل ولعله لأنه جعله لزوجته وصية
وهي ليست أهلا لها لأنها وارثة فصرفناه عنها إلى عاقلتها تصحيحا
للتصرف وتخفيفا عنهم فإنهم إنما تحملوها بسببها انتهى يعني وهم
أجانب فتصح الوصية لهم وإلا بأن قدر ثلث المال وأكثر ما بقي من
الدية بعد سقوط مهر المثل سقط عن العاقلة من الدية أيضا
مقدار ثلث المال فقط وأدوا الزيادة إلى الولي لأن الوصية لا نفاذ
لها إلا من الثلث ثم قيد هنا كما تقدم أنه لا يسقط قدر نصيب القاتل
لأن الوصية للقاتل لا تصح والأصح أنه يسقط كله لما قررنا أنه
لو أوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تصح له الوصية أنه يكون الكل
لمن تجوز له الوصية ولأنه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو
الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنهم فيقسم عليهم فما أصاب
العاقلة يسقط لما ذكرنا وما أصاب القاتل يكون هو الواجب
بالقتل فيقسم أيضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه أيضا ثم
هكذا إلى أن لا يبقى منه شيء فلو بطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا
تصحيحها لأنها في تصحيحها ابتداء تقليل المسافة وقال أبو يوسف
ومحمد رحمه الله كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد أيضا
لأن العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب
في الفصلين واحدا عندهما زيلعي وفي المسألة هذا إذا لم يطلقها
الزوج قبل موته حتى مات فإذا طلقها قبل موته قبل الدخول
بها سلم لها من ذلك خمسة آلاف إن كان خمسة آلاف مهر مثلها
ويسقط عن العاقلة وإن كان مهر مثلها أقل من خمسة آلاف إن

كانت الزيادة على مهر مثلها الى تمام خمسة الاف يخرج من ثلث
المال فلذا يسقط عن العاقلة خمسة الاف وان كان لا يخرج
فيقدر ما يخرج من الثلث ومقدار مهر مثلها يسقط عن العاقلة
ويردون الباقي على ورثة الزوج كذا في المحيط ولو قطعت
على بنا المفعول اي او قطع رجل يده فاقتص القاضي له اي
للمقطوع يده بقطع يد القاطع قبل ان تبرا يده فمات المقطوع
يده الاول من سراية القطع قتل الثاني اي المقتص منه الذي
هو المقطوع ثانيا قصاصا فيديه لانه لو مات الاول بعد
الثاني فانه لا قصاص لفوت محل فقتل المقطوع الثاني
وهو القاطع الاول به اي بالمقطوع الاول قصاصا لانه
اي لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له
في القصاص في النفس واستيفا القطع لا يوجب سقوط حقه
في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه
القصاص ثم قتله لا يجب عليه شي لانه مسي الا انه ترى انه
لو احرقه بالنار لا يجب عليه شي غير الاساة فاذا برئ فيه
القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف لا قود
اي انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم المقطوع يده
اولا عدوانا على القطع اي على قطع يد الجاني ولم يتوقف
حتى ينظر ما يؤول اليه امره من برء او موت فقد ابراه اي
فقد ابرا المجني عليه الجاني عما وراه اي عن السراية كانه
ابراه عن الجناية لفظا او عن القطع وما يحدث منه قلنا
انما اقدم عليه على ظن ان حقه لا حق له غيره وبعد السراية
تبين ان حقه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون علمه وبدون
لفظ صريح ينبئ بالعفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث
منه وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول ابي يوسف

وذلك

وذلك لانه قال وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو تكفي في
سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه
فيما اذا عفي عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا ثمة الى المقدمة
القايلة انه لا يكون مبريا عنه بدون العلم به انتهى ويجاب عنه
اولا بان هذا الايراد معارض ما عليه المتون والشروح لانه
بحث وثانيا بالفرق بان العافي عن القطع ظهر منه الميل
الى العفو بخلاف هذا فانه استوفى ما ظهر انه واجب له
فلم يوجد منه صورة العفو قال المصنف تبعا للزيلعي ولو
مات المقتص منه وهو المقطوع يده قصاصا بسبب سراية
القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وللشافعي لانهم قالوا لا شي عليه لانه استوفى حقه
وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد
باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى
الى النفس ومات قلنا حقه كان في القطع والموجود قتل فلم يكن
مستوفيا حقه بل استوفى غيره فيضمن قلت هذا الخلاف
انما هو فيما اذا استوفاه المجني عليه القصاص بنفسه بلا حكم
الحاكم واما اذا استوفاه بحكمه فلا قصاص كما لو استوفى الحاكم
القصاص بنفسه فانه لو سرى القطع حتى مات المقتص
منه فلا يجب شي ومثله الحجام لو حجم وسرت حجامته الى هلاك
المحجوم ان لم يخالف ما امر به في موضع الحجامة وقدر الخارج
من الدم والختان اذا سرى جرح الختان وافضى الى هلاك المختون
مع ان الختان لم يتجاوز القدر اللايق والفصاد اذا لم يجاوز المعتاد
اشباه واما اذا جاوزه فانه يضمن ابو السعود والبزاغ يقال
بزغ الحاجم والبيطار شرط كما في القاموس وفي الاساس بزغ البيطار

الدابة بنزعها وبزغها تبزيغا اذا شق اشعرها بمبزغة انتهى قلت
وقد ذكر الاطباء البزغ بالغين المعجمة في الاستسقاء الزقي وفي تفجير
الاورام والبثور الكبار لاستخراج ما اجتمع فيها من المواد الخبيثة
المؤلمة فلا يتقيد فعلهم اي فعل كل واحد منهم بشرط السلامة
اذا لم يخالفوا مقدار المامور ولم يتجاوزوا المعتاد كالاجير لو استاجره
مثلا انسان لحفر بير او لهدم بنا فمات بوقوع الهدم او البير
عليه فانه لا يضمنه المستاجر وتمامه في الدرر قال فيها بخلاف
ما ذكر من المسايل اي وهي الامام اذا قطع يد السارق وسرى
الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان اذ يجب
الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه
بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة انتهى
قلت والاصل ان الواجب لا يتقيد بوصف السلامة
والمباح يتقيد به اي بوصف السلامة يستثنى منه ما اذا وطئ
زوجته فافضاها او ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون
الوطي اخذ موجبه وهو المهر فلا يجب به اخر اي ضمان اخر كذا
ومنه اي ومن المباح ضرب الاب ابنه بالضرب المعتاد تاديبا
فمات منه فانه يضمنه الاب عند ابي حنيفة كما سياتي متنا خلافا
لهما ورجوع الامام الى قولهما او ضرب الام ابنها وبنتها ضربا
معتادا للتاديب او الوصي لو ضرب اليتيم ضربا معتادا فمات
منه فانه يضمن كل من الضاربين ومن الاول اي الواجب
ضرب الاب ابنه لتعليم العلوم الشرعية التي لا غنا للمكلف عنها
وهذا غير الضرب للتاديب فلا يتوهم الاتحاد بينهما او
ضرب الوصي لليتيم للتعليم او ضرب المعلم باذن الاب او
الوصي للصبي تعليما فمات الصبي المضروب لا ضمان على الضارب
ولو ضرب المعلم بغير اذن الاب او الوصي ضمن كما في السراج لقرب

التاديب

التاديب من الاب او وصيه او الام مقيد بشرط السلامة جوازه لانه
مباح فمتى فقدت السلامة كان الضارب ماخوذا به وضرب
التعليم من الاب او وصيه او الام او المعلم باذن الاب او الوصي لا يتقيد
بشرط السلامة لانه واجب فلا يطالب الضارب عند فقدان
السلامة بشي ومحله اي عدم الضمان مع الموت في الواجب انما
هو في الضرب المعتاد كما وكيفا ومحلا ولما غيره فموجب للضمان
في الكل اي في التاديب والتعليم فلو ضربه على الوجه او على المذاكير
فانه موجب للضمان عند الكل بلا خلاف ولو سوطا واحدا كما
نقله ابو السعود عن تلخيص الكبرى وتمامه في الاشباه لم
يذكر بعده مما يتعلق بهذه المسالة الا ما قدمنا عنه من خروج
مسالة ما اذا وطئ زوجته فافضاها او ماتت انه لا ضمان عليه
قال وتمامه في التعزير من الزيلعي وذكر الزيلعي ثمة بان عدم
وجوب الضمان ثمة انما هو لوجوب ضمان المهر في ابتدا ذلك
الفعل ولو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين
بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزاه
الى المحيط انتهى واطلق في الزوجة فشمل ما اذا كانت ممن يجامع
مثلها او لا لكن قيده في البزازية والاختيارات بمن يجامع مثلها
وعبارة البزازية جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت ان اجنبية
فعلى عاقلته الدية وان منكوحة فالدية على العاقلة والمهر على
الزوج انتهى وقيد بالافضا والموت فانه لو كسر فخذها حال الوطي
عليه الضمان وان قطع ولي القتيل يد القاتل وبعد ذلك عفي
على بنا المفعول اي القاتل ويحتمل بناوه على الفاعل اي عفا الولي
القاطع ليد القاتل عن القتل ضمن القاطع دية اليد عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه اي الولي القاطع استوفى من القاتل غير حقه لكن لا يقتص
للشبهة وقالا لا شي عليه لانه قطع يدا من نفس له اتلافها لا بعض

كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع
اجزائه اذ الاجزاء تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي الا فيما استوفى
ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذلك اذا عفا ثم سرى
لا يضمن شيا والقطع الساري افحش من المقتصر او قطع وما عفا
وما سرى ثم حز رقبته قبل البرء او بعده فصار كما لو كان له قصاص
في اليد فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع
والاصابع من الكف كالاطراف من النفس وقد اشار الشارح الى
دليل الامام بانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل لا في القطع
فيضمن وكان القياس انه يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت
الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية
فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق
القتل وهذه الضرورة عند الاستيفا ظهر حقه في الاطراف
تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا
فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع
وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله وتكون اطرافه
مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى
فهو استيفا للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفا ولو قطع
وما عفا وبرى فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته
قبل البرء فهو استيفا لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية
فكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز
رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه
عند الاستيفا في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان
التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها
عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف

فانه تابع للنفس من كل وجه زيلعي وضمان الصبي اي ان مات
من ضرب ابيه او من ضرب وصيه اي وصي الاب فيه اشارة
الى انه لو مات من ضرب وصي الام او وصي الاخ او العم او الجد فبالاولى
تاديبا اي للتاديب عليهما اي على الاب والوصي عند ابي حنيفة
لان التاديب يحصل للولد بالزجر والتعريك اي للاذن بغير فالضرب
امر زايد على قدر الحاجة وقالا لا يضمن الاب او وصيه لان
التاديب عليهما ولا يحصل ذلك الا بالضرب عادة وهذا الخلاف فيما
لو كان الضرب معتادا اي من حيث الكيف والكم والمحل واما غير
المعتاد ففيه الضمان واجب اتفاقا وقد قدمنا عن الامام رجوعه
الى قولهما وقد نقله بعض شراح الاشباه عن التتمة فلا خلاف
في المسالة لا في صورة الضمان في غير المعتاد ولا في انتفائه في المعتاد
فتنبه لضرب معلم مصدر مضاف الى الفاعل صبيا مفعول
به معمول المصدر او عبدا عطف على قوله صبيا بغير اذن ابيه
يرجع الى الصبي وبغير اذن مولاه يرجع الى العبد فهو لف ونشر
مرتب فالضمان على المعلم اجماعا وان كان الضرب للصبي او العبد
باذنهما اي باذن الاب والمولى لا ضمان على المعلم اجماعا قيل
هذا رجوع من ابي حنيفة الى قولهما وهذا بناء على ان حكم التاديب
والتعليم واحد والاب يضمن بالضرب للتاديب فكذا ما دونه
وحيث نفى ابو حنيفة الضمان بضرب المعلم باذن الاب فقد
رجع عن قوله الاول الى قولهما وقيل بل فرق بين التاديب والتعليم
وضمان الاب فيما اذا كان للتاديب لا للتعليم كما مر وحينئذ لا يضمن
بضربه للتعليم لا يضمن المعلم لو كان باذنه فلم يرجع الامام عن
ضمان الاب او ما دونه بضربه التاديب رحمتي ونقل البيري عن
كفاية المجيب اذا ضرب الرجل ابنه على وجه التاديب فمات لم
يرثه الاب وعليه الضمان عند ابي حنيفة في المعلم الضرب للصبي

وقال لا يرثه ولا ضمان عليه وروي عن محمد عن ابي حنيفة في المعلم اذا
ضرب الصبي باذن الاب مات انه لا ضمان عليه قال محمد وهذا
عندنا ترك من ابي حنيفة لقوله فمن اصحابنا من قال هذا
دعوي المناقضة ومنهم من قال هذا حكاية الرجوع قال وهو
الاصح انتهى وذكر في التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما
وكذا يضمن زوج امراة ضربها تاديبا وماتت فانه يمنع من
الارث ويضمن ديتها لان تاديبها للولي لا للزوج فقد تعرض
لما ليس له كذا عزاه المصنف في المنح لشرح المجمع للعيني وعلل
غيره بانه انما ضربها لنفع نفسه بخلاف كتعزير القاضي
فانه لنفع المضروب وذكر في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود
اليه لا لمنفعة تعود الى المراة الا ترى انه ليس له ضربها على ترك الصلاة
انتهى وقيل يجوز له ذلك وقدمت المسالة في باب التعزير
متنا قلت وهو في الاشباه وغيرها كما قدمناه ولفظها
في الاشباه وضمن لو عزر زوجته فماتت وقد ثبت بذلك الفرق
بين الزوج والاب ووصيه ولكن وقع في ديات المجتبي الزوج
والوصي كالاب تفصيلا وخلافا يعني لو ضرب احدهم للتعليم
ضربا معتادا فمات المضروب منه فلا ضمان عليه اتفاقا وان
ضرب احدهم للتاديب ضربا معتادا فمات ضمن عند ابي حنيفة
خلافا لهما فعليهم اي فعلى كل ضارب من الزوج والاب او الوصي
عند ابي حنيفة الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما
يعني فلا دية ولا كفارة ولا يحرم الضارب من الارث واما
لو ضرب احد من الثلاثة المذكورين الضرب الغير المعتاد
كما وكيفا ومحلا فانه يضمن الضارب الدية وتلزمه الكفارة
ويحرم الارث اتفاقا فعلى هذا لا فرق بين الاب ووصيه وبين
الزوج وتمامه ثمة قال محشيه ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا

انه ضربه

انه ضربه حيث لا يضرب للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فعليه
الدية والكفارة واذا ضربه حيث يضرب للتاديب ومثل ما يضرب
فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه وقيل رجع الى قولهما
وعلى هذا التفصيل والخلاف في الوصي والزوج اذا ضرب اليتيم
او زوجته تاديبا ولذا المعلم اذا ضرب الصبي باذن الاب
او الوصي لتعليم القران وعمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن
هو ولا الاب والوصي بالاجماع وابو حنيفة رحمه الله اوجب
الدية والكفارة على الاب ولم يوجبها على المعلم اذا كان باذن
وقيل هذا رجوع من ابي حنيفة الى قولهما ولو ضرب المعلم بدون
اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها تاديبا لا شك
انها تضمن على قول ابي حنيفة وعلى قولهما اختلاف المشايخ
انتهى فروع ضرب رجل امراة زوجته كانت او اجنبية
فافضاها اي فاختلط مسلك بولها وحيضها او حيضها
وغائطها بسبب ضربه فان كانت تستمسك بولها فعليه ثلث
الدية لانها جراحة جائفة والا اي وان لم يستمسك بولها فكل الدية
يلزمه لفوات جنس المنفعة فقد ذهب منها منفعة كاملة
كالسمع والبصر وفي ذلك دية كاملة رحمتي وان افتض بكرا بالزنا
فافضاها فان كانت البكر مطاوعة حد الزاني بالجلد ان كان
غير محصن او بالرجم ان كان محصنا ان ثبت زناه بالوجه الشرعي
المعتبر في حد الزنا ولا غرم على الزاني في افضائها لرضاها بذلك
وان كانت مكرهة فعليه اي يجب على الزاني الحد الذي يستحقه
اما الرجم او الجلد ويجب عليه ايضا ارش الافضاء يعني اذا استمسكت
بولها فعليه ثلث الدية والا فكل الدية لا يجب عليه اي على الزاني
العقر لان الحد والعقر لا يجتمعان حاوي القدسي ونقل ابن الشحنة
في حاشية الاشباه عن الزيلعي وفي الكبيرة افضاها فان كانت

مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليها الحد وان كان مع دعوى
شبهة فلا حد ولا شيء في الافضا ويجب العقر وان كانت مكرهة
من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في
الافضا فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه
فوت جنس المنفعة على الكمال وان استمسك بولها حد وضمن
ثلث الدية لانها جناية جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا
حد عليها ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية في
ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر
عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وان كانت صغيرة يجامع مثلها
فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط الارش برضاها وان
كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه
ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا
وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة
وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وعند محمد
يضمن المهر ايضا لما ذكرنا انتهى وفي شرح العلامة عبد البر
عن البدائع فان كان بغير آلة فالجواب في جميع الوجوه كالجواب
في الوجه الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم
الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول
تحمله العاقلة لانه بآلة فيكون في معنى الخطا وبغيرها يكون
عمدا وقال بعض المشايخ لا معنى لايجاب المهر في هذا الفصل
لتعلق وجوبه بقضاء الشهوة ولم يثبت وقال البعض يجب
ويلحق غير الآلة بها تعظيما لامر الافضا كما الحق الايلاج بالانزال
في وجوب الحد وان كانت زوجته فلا شيء عليه انتهى قطع الحجام
لحما من عينه وكان الحجام غير حاذق فعميت العين فعليه
اي فيجب على الحجام نصف الدية اي نصف دية العين لحصول

اتلف

اتلف بفعلين مأذون فيه وغير مأذون اشباه وفي القنية
سئل نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح راسها
فقال كثير من الجراحين اي الذين لهم معرفة تامة بمداواة الجراحة
ان شققتم راسها تموت وقال واحد منهم اي من الجراحين الحاذقين
ان لم تشقوه اليوم تموت وانا اشقه اي اذا تركتموني بامر الصبية
وابرئها اي اتولى معالجتها حتى تحصل لها العافية فشقه باذنهم
فماتت بعد يوم او يومين قال السيد احمد الطاهر رحمه الله تعالى لعله
الموت في حال الشق هل يضمن الشاق حيث اقدم مع تحذير
الآخرين فتامل الشيخ نجم الدين المسئول عنه مليا اي زمانا طويلا
ويطلق على الساعة الطويلة من النهار ثم قال لا يضمن اذا كانت
الشق للراس حصل من الجراح الحاذق باذن من ولي الصبية وكان
الشق الذي اقدم عليه معتادا ولم يبالغ في الشق فاحشا اي زائدا
على ما يعتاد وهذا معنى قوله خارج الرسم اي العادة المعروفة
عند الجراحين الحاذقين ويستفاد من هذا انه لو لم يكن باذنه فيجب
القصاص وان لم يكن حاذقا فيجب الضمان وان لم يكن الشق معتادا
بل كان خارج العادة فكذلك قيل له يعني قيل ايضا فلو قال
هذا الجراح المنفرد ان ماتت الصبية من الشق فانا ضامن هل
يضمن الدية في الصورة المذكورة قال لا يضمن انتهى قلت تبعا
للمصنف حيث ذكر ذلك في فصل ما يوجب القود وما لا يوجبه
انما لم يعتبر الامام نجم الدين شرط الضمان لما تقرر ان شرطه
اي الضمان على الامين باطل كشرط ضمان العارية على المستعير
وشرط ضمان مال اليتيم على الوصي اذا هلك بلا تعد وشرط ضمان
رب المال على المضارب على ما عليه الفتوى احترزت به عن قول
من اعتبر شرط الضمان في العارية ونحوها والله تعالى اعلم
وفي البزازية صب الكحال الذرور في عين رمدة فذهب ضوءها

لا يضمن كالختان اذا غلط فان قال رجلان انه اهل ورجلان
انه ليس اهل وهذا من غلطه لا يضمن وان صوبه رجل وخطاه
رجلان فالخطئ صائب ويضمن قال للكحال داو بي بشرط
ان لا يذهب البصر فذهب لا يضمن لانه ليس في وسعه
انتهى قلت وقد وقعت حادثة في عظم الساق
اذا انكسر بجناية جان ثم جاء رجل ووضع دواء الجبر المكسور
باذن من المجني عليه من خارج الساق وربط فالامر الى سواد
الرجل وحدوث الاكلة فقطعه اخر واتخذ له رجلا من خشب
يمشي عليها فهل يضمن الرابط للدواء على العظم المكسور فقلت
حيث اذنه فلا ضمان فقال السائل فان لم يأذن قلت
لا يضمن ايضا لانه ليس بمكره على ابقاء الرابط والدواء الموضوع
عليه لم يكن بمتيقن الضرر والعظم مكسور من اصابة الجاني
عليه لا من الرابط وهذا اقل حالا من صب الكحال الذرور
في العين الرمدة والله تعالى اعلم

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل يعني هل المعتبر حالة الرمي او حالة الاصابة
كما يأتي بيانه اخر الباب جرى على عادة المصنفين في ذكر هذا
الباب في الجنايات وحقه ان يذكر في الشهادات ولما كانت
الشهادة في القتل متعلقا بالقتل تبعه واورده بعد
ذكر الاحكام القتل لان متعلق الشيء ادنى درجة من ذلك الشيء
حموي وقال في المنح القتل بعد تحققه ربما يحتاج من
له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب
على حدة القود اي القصاص يثبت للورثة ابتداء بطريق
الخلافة من غير سبق ملك المورث اشار بهذا الى الفرق
بين الخلافة والوراثة وذلك ان الوراثة تستدعي سبق

ملك

ملك المورث ثم الانتقال منه الى الورثة والخلافة لا تستدعي ذلك
فالمراد بالخلافة هنا كما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام
غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول
فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن
اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه
ثم انتقل منه الى الورثة وفي شرح المقدسي فان قيل كيف
صح القول بالخلافة وقيام الاصل بذلك غير متصور عقلا
قلت تسامحوا في اطلاق الخلافة فسموها ما يقابل الوراثة
وفي ذلك اشعار بان ذلك انما هو وظيفته حكما الا ان عجزه
عنه عقلا يسوغ قيام الغير مقامه وتنوا عنه اسم الوراثة
لاشعارها بسبق ملك المورث فقصد تمييز احد القسمين
عن الاخر بذلك في الاسم لتميزهما في الحكم كما مر انتهى لان شرعية
القود لتشفي الصدور ودرك الثار الثاء المثلثة في القاموس
الثار الدم والطلب به وقاتل حميمك طالب به وقتل قاتله والميت
ليس باهل له لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله
تعالى فقد جعلنا لوليه لمن يلي امره من الوارث والسلطان
عند عدم الوارث سلطانا اي تسلطا واستيلاء على القاتل
يؤاخذه بالقصاص او الدية حسبما تقتضيه جنايته ووجه
الاستدلال به نص فيه فان اللام للتمليك فقد ملك الحق تعالى التسلط
للولي بعد القتل وفيه ان تسلط الولي قد يكون لثبوت الحق
ابتداء وقد يكون الحق انتقل اليه من مورثه فلا تكون الاية
نصا وقال لا يثبت القود للورثة بطريق الارث ولذلك
جرت فيه سهام الورثة وصح عفوه قبل الموت وتقضى منه ديونه

كما لو انقلب مالاً وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وتقدم دليل لابي حنيفة
بانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله
وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت
فيقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت لمورثهم كالعبد
يقبل الهبة يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما
كان كذلك لما قدمناه وقد تقدم الجواب عن [illegible] عفو المجروح
واما الدية والدين فالميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة
وتعلق به صيد بعد موته يملك وقال الاتقاني ولابي حنيفة
ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة ابتداء من وجه
وذلك لان الميت لا ينتفع به ومن حيث انه بدل النفس حق
الميت ولهذا اذا انقلب مالاً تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
واذا كان القصاص حقاً للورثة من وجه ظهرت ثمرة الخلاف وهي
ما افاده بقوله فلا يصير احدهم اي احد الورثة خصماً عن البقية
من الورثة في استيفاء القصاص لانه اثبت حق نفسه لا حق
غيره وغيره لم يوكله فلا بد من اعادة البينة للغائب لان
احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت لا عن الاخر ولا يعيد
الغائب البينة الا بعد حضوره ليتمكن من الاستيفاء
ولما ثبت ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة
من وجه ثبت القتل من وجه اورث الشبهة والمتهم يحبس
بخلاف الدية فانها حق الميت من كل وجه لانه ينتفع بها
فجاز ان ينتصب احد الورثة خصماً عن الميت فلم يحتج الى
اعادة البينة انتهى مزيداً خلافاً لهما فعندهما لا يحتاج الغائب
الى اعادة البينة اذا سمعت من الحاضر والاصل اي القاعدة
الكلية التي لا بد من ملاحظته في هذا المقام ان كل ما يملكه الورثة
بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل

في الخصومة

في الخصومة في الكل حتى اذا ادعى شيئاً من التركة واقام البينة عليه
يثبت للجميع حتى لا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكما اذا
ادعي على احدهم شيئاً من التركة واقام عليه البينة يثبت على الجميع
حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد كما في المنح وما يملكه
الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصماً عن الباقي
ثم فرع على ما بني عليه اي على ما قدمه من ان القود يثبت
للورثة ابتداء بقوله فلو قتل رجل رجلاً وللمقتول ابنان
احدهما غائب واقام الحاضر حجة اي بينة عادلة على
القاتل المنكر قال الشيخ الرحمتي وتسميتها حجة على قول الامام
مجاز لمشابهتها في الصورة وليست حجة في الحقيقة لعدم قبولها
لانها انما تقبل بعد صحة الدعوى وحضور الخصم والواحد
لا يصلح خصماً مع غيبة اخيه فلذا يعيدها بعد حضوره
بقتل ابيه اي على قتل القاتل المعروف لابيه عمداً مع غيبة
اخيه يريد القود لا تقيد بضم اليا وكسر القاف من اقاد
يقيد يقال اقاد الامير القاتل بالقتيل قتله به قوداً وقدت
القاتل الى موضع القتل قوداً حملته اليه كما في المصباح والمراد
ان القاضي بسماع البينة التي اقامها الحاضر لا يحكم بالقصاص
على القاتل اجماعاً حتى يحضر الغائب اما عند الامام فلان
احدهم لا ينتصب خصماً عن البقية واما عندهما فلاحتمال
عفو الغائب وهذا في الوكالة المدعى عليه واحد والا فلو
حضر الورثة جميعاً وادعوا قتل ابيهم على رجلين احدهما
غائب والاخر حاضر وبرهنوا عليهما جميعاً بالقتل عمداً تقبل
البينة على الحاضر ويقضى عليه بالقصاص قبل مجيء الغائب
ولا تقبل البينة على الغائب فان حضر وانكر القتل يحتاج
الورثة الى اعادة البينة على الغائب كذا في الذخيرة ولو تعدد

خصوص ح

احد على احد الورثة ح

القاضي فلابد من اعادة الحجة عند القاضي الاخر وفي اعادة الحجة
للعقار اختلاف وان كان الاصح انه لا يعيدها كما في العمادية
لكن هذا القاتل الذي قامت عليه بينة من احد ابني المقتول
يحبس لانه صار متهما يعني ويجوز التعزير بالحبس للمتهم وفي
الخانية شهد عليه عدل بقتل يحبسه القاضي اياما فان جاء
بشاهد اخر والا خلى سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد
يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وان شهدا
بقتل خطأ ذكر خواهر زاده انه لا يحبسه قبل الحكم والاظهر
انه يحبس ادعى عليه انه قتل اباه خطأ وادعى ان له بينة حاضرة
في المصر وطلب اخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم البينة يامره باعطاء
كفيل الى ثلاثة ايام ولو قال شهودي غيب وطلب اخذ الكفيل
الى ان ياتي بالشهود لا يجاب فان ادعى العمد واراد اخذ الكفيل
لا يجيبه القاضي لا قبل البينة ولا بعدها الا ان المدعي قبل اقامة
البينة يلازمه وبعدها يحبسه رجل اذا عدلت قضي به
بطلبه شهد رجل وامراتان بقتل خطأ او بقتل لا يوجب
القود تقبل وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى
القاضي كذا في شرح المقدسي فان حضر الغائب يعيدها اي
يعيد الغائب البينة ثانيا ليقتل اي ليحكم القاضي لهما بان
يتوليا قتل القاتل قصاصا وقالا لا يعيد حيث يكون احدهم
عندهما خصما عن بقية الورثة فيكتفي باقامة الحاضر في غيبة
الغائب وفي القتل الخطأ يعني لو قتل رجل خطأ وكان للقتيل
ابنان احدهما غائب فادعى الحاضر على القاتل وبرهن حيث
انكر فان القاضي يحكم على عاقلة القاتل بالدية ثم لو جاء الغائب
في حياة اخيه او بعد موته لا يعيد البينة وفي دعوى الدين
على شخص للميت الذي ترك ابنين لو ادعى احدهما على المديون

وانكر

وانكر وبرهن عليه فحكم القاضي له او لم يحكم حتى حضر الغائب فانه لا يحتاج
الى اعادة البينة بل على القاضي ان يحكم على المديون بقضاء دين
الميت بعد ثبوته بالبينة ولو من احدهما لكن للمديون ان يحلف
الوارث الحاضر والغائب جميعا على انهما لم يعلما بخلوص ذمته مما
ادعياه فان هذه المسالة احدى المسائل الثلاث التي يحلف فيها
المدعي مع وجود البرهان بالاجماع على ما مر من الاصل وقد تقدم
في ما قررناه سابقا ما هو واضح في التعليل لذلك وليس الدين
بقيد بل العين الموروثة يكون احدهم خصما عن بقيتهم فتنبه
فلو كان بعض الورثة غائبا وبعض حاضرا وادعى الحاضر على رجل
انه قتل اباه عمدا وبرهن القاتل على عفو الغائب عنه اما عفوا
مجردا او عفوا مقابلا بالدية فالحاضر خصم يكتفى به في سماع بينة
عفو اخيه الغائب لانقلابه اي القصاص مالا يعني لان القاتل
ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب
نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب
فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الاثبات عليه بالبينة
فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له وسقط القود
يعني ولو جاء الغائب وانكر العفو وغابت البينة او هلكت فيصير
حقه نصف الدية كالحاضر حيث لم يعف قال في المنح بعدما قدمنا
من التعليل وبهذا التقرير يندفع ما يمكن ان يقال ان هذا
النوع يرد على ما ذكرت من ان الواحد من الورثة لا يصير خصما
عن البقية لان القود يثبت لهم ابتداء بطريق الخلافة لان
كون الحاضر خصما انما هو عن نفسه لا عن الغائب ولكن تعدى
القضاء عليه في القضاء للغائب تبعا كما في كثير من الصور
المقررة في كتاب الدعوى والله تعالى اعلم انتهى وكذا لو قتل
على بناء المفعول عبد لهما اي عبد مشترك بين اثنين عمدا

٣٦٠

او خطا والحال ان السيدين احدهما غايب فهو على التفصيل
السابق يعني فلا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بينة
يقيمها الغايب بعد عوده ولو اقام القاتل بينة ان الغايب
قد عفا فالحاضر خصم وسقط القصاص لما بينا في اصله ان
هذه المسالة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمد
او خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغايب بالاجماع والفرق
لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين
على ما بينا ولا كذلك احد المولين على ما عرف في موضعه زيلعي
أحدهم
ولو اخبر وليا قود بعفو اخيهما الثالث اي اذا كان اوليا
المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا فشهادتهما
باطلة لانهما يجران الي انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا
فهو اي اخبارهما عفو للقصاص منهما عملا بزعمهما يعني انهما
زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما
وهي اي هذه المسالة رباعية فالاول من الصور الاربعة ان
صدقهما اي المخبرين القاتل والاخ الشريك فلا شي اي للشريك
عملا بتصديقه هذا اذا صدقهما في العفو المجرد وان ادعى عفوا
في مقابل الدية فهو طالب بالبينة والله تعالى اعلم ولهما ثلثا
الدية لان نصيبهما صار مالا بعفو اخيهما والثاني من الصور الاربعة
ان كذبهما اي كذب القاتل والاخ الشريك المخبرين بالعفو فلا
شي للمخبرين اي الوليين الشاهدين لان حق الاوليا القود
عينا وقد ادعيا انقلاب نصيبهما مالا بعفو اخيهما فبطل
حقهما في القود وليس لهما المال لتكذيب القاتل اياهما الا اذا
برهنا على عفو اخيهما ولاخيهما اي الولي المشهود عليه ثلث
الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتدا العفو
منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط

القصاص

القصاص مضاف اليهما وحيث لم يقر بالعفو بقي حقه في المال وهو
ثلث الدية الا اذا برهنا عليه في العفو ثبت لهما ثلثا الدية وسقط
حق المشهود عليه فان قلت اخبارهما شهادة فلا وجه
لردها قلت شهادتهما لم تقبل لما قدمنا انهما بشهادتهما
يجران الي انفسهما نفعا وهو انقلاب حقهما في القود مالا ولا دعوى
في العفو في الحقيقة الا للقاتل وهو في هذه الصورة مكذب
للشاهدين غير مدع والثالث من الصور الاربعة ان
صدقهما القاتل وحده اي وكذبهما الشريك فدعواهما العفو
المنزل بمنزلة ابتدا العفو منهما سقط حقهما في القود فلكل
واحد منهم اي الشركا الثلاثة ثلثها اي ثلث الدية وذلك لان
القاتل بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه وحيث زعم
كل من المدعيين والقاتل سقوط حق الولي المشهود عليه بعفوه
وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه وقد تحول نصيبه ايضا مالا لما
قدمنا ولم تصح شهادتهما عليه لجلبهما النفع بشهادتهما كما قدمناه
فوجب على القاتل كل الدية والرابع من الصور الاربعة ان صدقهما
الاخ فقط اي دون القاتل بل كذبهما سقط القود لعفو الثالث
فله اي للولي المشهود عليه ثلثها اي ثلث الدية وسقط الثلثان
لتكذيب القاتل اياهما فلا يلزمه لهما شي اذ لا يتاتى اقامة القصاص
مع اقرار الثالث بعفوه وتكذيب القاتل اسقط حقهما من الدية
لكن القاتل لا يقول ان الثالث لما اقر بالعفو كان ذلك مقتضيا
بانه لا يستحق على القاتل شيا لدعواه العفو فكيف وجب له ثلث
الدية فاجاب عنه الشارح بقوله لان اقراره بالعفو للقاتل
وان لم يحتج الي قبول لكنه يرتد بالرد وهنا قد ارتد اقراره بتكذيب
القاتل اياه فلم يبطل حقه لكنه سقط القود باعتراف الاوليا
فانقلب نصيبه مالا فوجب له عند ذلك ثلث الدية

وكذبه اي الولي المشهود عليه لما اقرهما باستحقاقهما ذلك ولم يكذباه
باعترافهما فدمع اقراره بانه لا يستحق شيا من الدية لعفوه وان
ما قبضه بعض حقهما كان عليه ان يصرف ذلك اي الثلث من
الدية المدفوع اليه من القاتل الى المخبرين وفي الجامع الصغير كان
هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح لان
المشهود عليه يزعم انه قد عفا ولا شي له وللشاهدين على
القاتل ثلثا الدية دينا في ذمته والذي في يده هو ثلث الدية
مال للقاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما
بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم وقال المقر له ليس ذلك
لي وانما هو لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا وحكمنا بصرف
الثلث اليهما استحسانا وهو الاصح زيلعي فانه بعد نقل ما قدمنا
عن الجامع الصغير قال وهذا كله استحسان والقياس لا يلزم
القاتل شي لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت
لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو
لكونه تكذيبا له قلنا وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين
قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد
سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة
بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي
مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا وقال المقر له ليس
لي ولكنه لفلان على ما بينا انتهى وهذا معنى قول الشارح
لانه اي الولي المشهود عليه صار مقرا لهما اي لاخويه بما اي
بالثلث الذي اقر اي الولي المشهود به القاتل فرع
اثنان شهد احدهما على صاحبه انه عفا فهو على خمسة
اوجه اما ان صدقه صاحبه والقاتل جميعا او كذباه او
كذبه صاحبه وصدقه القاتل او على عكسه او سكتا جميعا

فالعفو

فالعفو واقع في الفصول كلها واما الدية ان تصادقوا فللشاهد
نصف الدية وان كذباه فلا شي للشاهد ويجب للساكت نصف
الدية وان كذبه صاحبه وصدقه القاتل ضمن دية بينهما
كذا في محيط السرخسي وان كذب القاتل الشاهد في شهادته
وصدق المشهود عليه الشاهد في شهادته فالعفو واقع ولم
يجب على القاتل شي من الدية القياس ان لا يجب وفي الاستحسان
يجب للشاهد نصف الدية في ماله وبه نأخذ علماؤنا الثلاثة
ولم يصدق القاتل والمشهود عليه الشاهد في شهادته ولا
كذباه في شهادته بل سكتا فالجواب فيه كالجواب فيما كذبه
الشاهد كذا في المحيط ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو
فلا يخلو اما ان شهدا معا او متعاقبا فان شهدا معا ان
كذبهما القاتل بطل حقهما وكذا ان صدقهما القاتل معا وان صدقهما
في التعاقب فلهما دية كاملة ولو صدق احدهما وكذب الاخر ضمن
الذي صدقه نصف الدية واما اذا شهدا متعاقبا فان كذبهما
القاتل فللشاهد الاخر نصف الدية ولا شي للاول وكذلك ان
صدقهما معا فلا شي للاول وللثاني نصف الدية وان صدقهما
متعاقبا فعليه دية كاملة لهما وان صدق احدهما ان صدق
الاول وكذب الثاني فعليه دية كاملة لهما وان صدق احدهما
ان صدق الاول وكذب الثاني فعليه دية كاملة وان صدق
الثاني وكذب الاول فللثاني نصف الدية ولا شي للاول كذا
في محيط السرخسي ولو كان الدم بين ثلاثة وشهد اثنان على الثالث
انه عفا عن حصته من الدية والقتل خطا فشهادتهما جائزة اذا
لم يقبض الشاهدان نصيبهما من الدية كذا في محيط السرخسي
وان شهد اي الشاهدان انه اي المشهود عليه ضربه
اي الميت قبل موته بشي جارح اي بحديد فلم يزل المضروب

صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات يقتص من الضارب
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يقال انهما شهدا انه
ضربه ويحتمل ان يكون خطا فلا يقتص مع الاحتمال لانا
نقول لما شهدوا بالضرب بالسلاح ثبت العمد لا محالة وكذلك
اذا شهدوا انه ضربه بالسيف حتى مات وان لم يذكروا العمد لان
القصد امر باطني لا يوقف عليه ولكن يعرف بدليله وهو الضرب
بالة عادة ولو شهدوا انه قتله عمدا وانه مات به فهو احوط
اتفاقا وذلك لان الشاهد لا يحل له الاطلاق اذا كان القتل خطا
بل يجب عليه ان يقول قصد غيره فاصابه منه فاطلاقه الشاهد
بمنزلة التنصيص على العمد وفي حاشية سري الدين سياتي
في مسائل شتى انهم لو شهدوا بمطلق القتل واقروا بمطلق القتل
وجب القصاص وان لم يوجد لفظ العمد انتهى وقال الزيلعي
والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا
لا يحل لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه ولان
الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش
ودام على ذلك حتى مات ولا يحتاج الشاهدان يقول انه مات
من جراحته بزازية عبارتها وان لم يشهدوا انه مات من جراحته
لانهم لا علم لهم به ثم قال ولانه اضافة الاحكام الى السبب السابق
لازم لا الى سبب يتوهم انتهى وفي الهندية ولو شهد شاهدان
على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى
مات فعليه القصاص ولا ينبغي للقاضي ان يسال الشهود اما
من ذلك ام لا لا في العمد ولا في الخطا ولكنهم ان شهدوا انه مات
من ذلك لم تبطل شهادتهم وجازت اذا كانوا عدولا واذا شهدا
انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدوا على ذلك فهذا عمد
الا ان القاضي ان سالهما اتعمد ذلك فهو اوثق وكذا ان شهدا

قاتلتم

انه

انه طعنه برمح او رماه بسهم او نشابة فهذا كله عمد كذا في المبسوط
لان الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف اليه لا الى شيء اخر
اذا لم يكن في الظاهر سبب اخر وان احتمل لان احتمال خلاف الظاهر
لم يعتبر في الاحكام اتفاقا وان قالا قتله بالسيف خطا
تقبل شهادتهما ويقضي بالدية على العاقلة وان قالا لا ندري
اعمدا قتله او خطا فانه تقبل هذه الشهادة ويقضي بالدية
في مال القاتل وهذا الذي ذكر ان الشهادة مقبولة جواب
الاستحسان كذا في المحيط وافاد الرملي في اول الجنايات وهذا
صريح في انه بعد ثبوت القتل بالالة الجارحة بالبينة لا يقبل
قول القاتل لم اقصده بخلاف ما لو اقر وقال اردت غيره لانه
ثبت من جهته مطلقا عن قيد العمدية والخطائية فيقبل منه
ما قرنه ويحمل على الادنى وفي التتارخانية وفي المجرد روى الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة لو اقر انه قتل فلانا بحديدة او سيف ثم
قال اردت غيره فقتلته لم يقبل منه ذلك ويقتل وعن ابي يوسف
اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطا حتى
يقول عمدا انتهى ملخصا فالتفرقة بين الشهادة والاقرار انما تظهر
على الرواية الثانية دون الاولى تامل وان اختلف شاهدا
قتل في زمان بان شهد احدهما انه قتله يوم الخميس
والاخر يوم الجمعة او اختلفا في المكان اي مكان القتل بان
قال احدهما قتله في الدار وقال الاخر في السوق قال المقدسي
ومثل في الكافي بان شهد احدهما ان القتل في بلد كذا والاخر انه كان
في بلد اخر قلت وفي هذا التمثيل اشارة الى انه لو كان الاختلاف
في مكانين متقاربين بيتين وقد اعتبروا مثله فيما اذا
اختلفا في زاوية البيت بحد فلينظر انتهى وذكر الشيخ الامام
الاجل خواهرزاده في شرح زيادات الاصل انهما اذا اختلفا في المكان

قتله هو

والمكانان كبيت صغير فشهد احدهما انه راه في هذا الجانب وشهد
الاخر انه قتل في الجانب الاخر فانه تقبل الشهادة استحسانا كذا في المحيط
او اختلفا في الته اي الة القتل بان شهد احدهما انه قتله بالسيف
والاخر انه قتله بالحجر لا تقبل هذه الشهادة وان شهد احدهما انه
قتله بالسيف وشهد الاخر انه قتله بالسكين او شهد احدهما
انه قتله بالحجر وشهد الاخر بالعصى لا تقبل وهذا بخلاف
ما لو شهد احدهما انه اقر انه قتله عمدا بالسيف وشهد الاخر
انه اقر انه قتله عمدا بالسكين وقال المدعى عليه اقر بهما فالا لا
انه ما قتله الا طعنا بالرمح جازت الشهادة واقتص من القاتل
ذكره ابن سماعه في نوادره عن محمد وقال احدهما احد الشاهدين
قتله بعصا وقال قتله بالسيف والمراد احد الشاهدين
عين الالة سواء كانت الالة موجبة للعمد اولا وقال الشاهد
الاخر لا ادري بماذا قتله يعني وجزم بوجود قتله له لكن تردد
في تعيين الالة تقبل هذه الشهادة لان المطلق يغاير المقيد
لانه يحتمل ان يكون عمدا وشبه عمد او خطا وحكمها مختلف
فان من قال قتله بعصى يوجب الدية على العاقلة ومن
قال لا اعلم على القاتل فلم يثبت الاتفاق على المشهود به
فبطلت وفي المحيط وان شهدا انه قتله ولا ندري بماذا قتله
لا تقبل هذه الشهادة وفي الاستحسان تقبل ويقضي بالدية
في ماله ولا يقضي بالقصاص وسياتي هذه الصورة متنا
او شهد احدهما على معاينة القتل وشهد الاخر على
اقرار القاتل به بطلت الشهادة لاختلاف المشهود به فان
احدهما فعل والاخر قول وقوله لان القتل لا يتكرر علة لما قبل
الاخير فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان اخر
او زمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى ويختلف الاحكام

باختلاف

باختلاف والحال انه كان على قتله شهادة فرد فلم تقبل
ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان
القاضي تيقن بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا
يقتل بمثله وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب اي نصاب
الشهادة في كل واحد منهما لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين
ولا اولوية لترجيح احد الفريقين على الاخر فتعارضا فتساقطا
ولكن هذا في غير الاخير لان فيه لم تكذب احداهما الاخرى بل
ايدتها حيث ان التعارض انما يكون موجبا للسقوط
فيما اذا وجد قبل الحكم باحدهما والا فلا تسمع الثانية لان كل
بينتين متعارضتين اذا سبق الحكم باحداهما لغت الاخرى
وذلك بخلاف ما لو كمل احد الفريقين دون الفريق
الاخر قبل على بناء المفعول اي فان القاضي يقبل الكامل
منهما لعدم المعارض يعني ومن شرط المعارض ان يكون
قويا او مساويا والشاهد الواحد لم يساو النصاب فضلا
عن ان يكون قويا وان اختلفا في موضع الجراحة من
بدنه فالشهادة باطلة كما في المبسوط ولو شهد احدهما
انه قتله بالسيف او بالعصى وشهد الاخر انه قتله ولا ادري
بماذا قتله لا تقبل هذه الشهادة ولو شهدا بقتله وقالا
جهلنا الته اي لا ندري بماذا قتله يجب الدية في ماله
اي مال القاتل في ثلاث سنين ثم بلا بينة استحسانا يعني
والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل
مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف
حكمه باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه
الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
لامكان العمل به فتحمله حملا على الادنى وهو الدية وعلى ادنى

موجبي القتل المطلق ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على
انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات [illegible]
بهما ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح
ذات البين على ما قال صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من
اصلح بين اثنين فقال خيرا او نما خيرا فهذا مثله او احق منه
فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما واختلافهما بالشك واما كانت
الدية تجب في ماله دون العاقلة لان الاصل في القتل العمد يعني
والمطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك ولو شهدا على
رجلين انهما قتلا رجلا احدهما بسيف والاخر بعصى ولا يدريان
ايهما صاحب العصى لم تجز شهادتهما وكذا لو شهدا على رجل واحد
بقطع اصبع وعلى اخر بقطع اخرى من تلك اليد ولا يميزان قاطع
هذه الاصبع من قاطع الاخرى وكذلك لو شهدا بالخطأ كذا
في المبسوط ولو شهد شاهدان انه قطع يده عمدا من المفصل
وشهد شاهدان انه قطع رجله من المفصل ثم شهدا جميعا
انه لم يزل صاحب فراش حتى مات والولي يدعي ذلك كله عمدا
فاني اقضي على القاطع بنصف الدية في ماله وكذلك لو شهد
على الرجل شاهدان فلم يزكيا ولو زكى احد شاهدي اليد واحد
شاهدي الرجل لم يؤخذ القاتل بشيء وان زكي جميعا قضيت
عليه بالقصاص فان طلب الولي ان يقتص من اليد والرجل
لم يكن له ذلك كذا في الحاوي ولو شهد شاهدان عليه انه
قطع يده من المفصل عمدا ثم قتله عمدا كان للورثة ان يقتص
من يده ثم يقتله وان قال له القاضي اقتله ولا تقتص من يده
فذلك حسن ايضا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يامر
بقتله ولا يجعل له القصاص من يده ولو كان احد الجانبين
خطا والاخر عمدا اخذ بهما فان كانت الاولى خطأ فانه تجب

دية

دية اليد على عاقلته ويقتص قصاصا وان كانت الثانية خطا
فعليه القصاص في اليد والدية على عاقلته في النفس كذا في
المبسوط وان اقر كل واحد منهما اي من الرجلين انه قتله وقال
الولي قتلتماه جميعا كان له اي للولي قتلهما عملا باقرارهما
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل قال لاخر انا قتلت
وليك عمدا فصدقه وقتله ثم جاء اخر وقال انا قتلته عمدا فله
ان يقتله ايضا كذا في المحيط ولو كان مكان الاقرار والمسالة
بحالها شهادة بان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد
اخران على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا لغت الشهادتان
وليس له ان يقتل واحدا منهما الا اذا صدق احدى البينتين
وذلك لان الفرق بين صورة الاقرار والشهادة هو ان كل
واحد من الاقرار والشهادة يقتضي انفراد كل القتل وحده من المقر
والمشهود عليه ومقتضاه انه يجب القصاص عليه وحده لان
معنى قوله انا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله
فلان يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب
لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكانه قال لم ينفرد
بقتله بل شاركه اخر وهذا القدر من التكذيب تفسيق من
الولي الشهود وفسق الشاهد يبطل شهادته اما التكذيب
الحاصل من الولي في صورة الاقرار وهو وان كان تفسيقا
للمقر لكن فسق المقر لا يبطل الاقرار وقد وجد الاقرار من كل واحد
منهما بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في
وجوب القتل عليه ايضا لكن كذبه في انفراده بالقتل وتكذيبه
غير مؤثر ولو قال الولي في صورة الاقرار السابقة يعني فيما
لو اقر كل واحد من رجلين انه قتل زيدا عمدا منفردا وقال الولي
صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه اي الولي

بانفراد كل واحد من المقرين بقتله وحده اقرارا بان الاخر لم يقتله
كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما
تقول وفي نوادر بشر عن ابي يوسف لو ان الاول حين قال ما
قال قال لا انت قتلته عمدا وحدك وقتله ثم جا اخر وقال بل
انا قتلته وحدي وصدقه الولي فعليه دية الذي قتله وعلى
على الاخر الدية كما في المحيط بخلاف قوله اي الولي لهما قتلتماه
لانه دعوى القتل بلا انفراد فيهما فيقتلهما باقرارهما بلي
ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على اخر انه اي ذلك
الاخر غير المقر قتله قال السيد احد لعل هذه البينة من ولي غير الذي
ادعيا كلاهما قتله وقال الولي قتلتماه كلاهما اي المقر والمشهود
عليه كان له اي للولي قتل المقر دون المشهود عليه لان فيه
اي في قول الولي قتله كلاهما تكذيبا لبعض موجبه اي
موجب المشهود به وهو الانفراد في الشهادة فيكون التكذيب
تفسيقا مانعا لقبول الشهادة وفي الاقرار لا يمنع القبول كما
في مسالة المقرين جميعا وقال الولي كلاهما قتله ولو قال الولي
لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان اي للولي
قتله اي قتل من صدقه لتصادقهما اي الولي والمقر على وجوب
القتل عليه وحده كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما انت
قتلته وحدك كان له اي للولي قتله لعدم تكذيبه اي الولي
شهوده عليه وانما الزجر الولي الاخرين اللذين شهدا على غير
من صدقه الولي ولا يحتم الخطأ في كل ما ذكره [illegible] ولو شهدا ذكره
على رجل بقتله لانسان معين خطأ وحكم القاضي بالدية
على العاقلة فجا المشهود بقتله حيا فلا قصاص على واحد
منهم كما في التترخانية ضمن العاقلة الولي لتصادقهما اي الولي
الدية منهم بلا حق او ان شا العاقلة ضمنوا الشهود رجوع

اي الشهود

اي الشهود لشهادتهم عليه اي على الولي لتملكه اي الشهود حيث دفع الدية
للعاقلة المضمون الذي هو الولي وهذا كالغاصب مع غاصب
الغاصب والشهادة على القتل العمد في هذا الحكم كالخطأ فاذا
شهدا على رجل بانه قتل فلانا عمدا فقتل به ثم جا المشهود بقتله
عمدا حيا يخير الورثة اي ورثة المشهود عليه بالقتل عمدا
حتى قتل قصاصا بين تضمين الولي الدية او انهم ان شاؤا ضمنوا
الشهود الا في الرجوع فلا رجوع للشهود على الولي بالدية لانهم
اي الشهود او جحواله اي للولي القود وهو اي القود ليس بمال
فلا يستقيم ان يرجعوا بمال لانه لا مماثلة بين المال وغير المال
كما في [illegible] وقالا اي ابو يوسف ومحمد الشهود يرجعون على الولي بالدية
كما في الخطأ ولو شهدوا على اقراره اي على اقرار القاتل بالخطأ
او العمد بان قالا نشهد على هذا انه اقر انه قتل فلانا عمدا او
قتله خطأ ثم جا المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الشهود
ولا يضمن الا الولي كما سياتي او شهدوا اي شهود غيرهما بان
فلانا اشهدنا على شهادته بان شهد على هذا انه قتل فلانا
وامرنا ان نشهد على شهادته وكذا شهود الشاهد الثاني في
الاصول وكانت هذه الشهادة في القتل خطأ وقضى القاضي
بالدية على العاقلة حيث صدقت العاقلة المشهود عليه بالاقرار
وقيد بالخطأ لان الشهادة على الشهادة لا تقبل في القود كالحد
كما صرحوا به ثم جا المشهود بقتله حيا لم يضمنا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما فانهم في الصورة الاولى انما شهدوا على
اقراره لا على نفس القتل وهو القتل وفي الثانية انما شهدوا
على شهادة غيرهم ولو جا الشاهدان الاصلان وشهدا [illegible] لانكار الاشهاد
لم يضمنا انكارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما ضمان ولا
ضمان على الاصليين ايضا وان قال الاصول قد اشهدناهما

بباطل ونحن نعلم يومئذ انا كاذبون قال لم يضمنا شيا في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد العاقلة بالخيار ان شاوا ضمنوا
الاصول وان شاوا ضمنوا الولي فان ضمنوا الاصلين رجعا
على الولي وان ضمنوا الولي لم يرجع كذا في المحيط وضمن الولي
الدية في الصورتين اي فيما اذا شهدوا على اقراره بالخطا وصدقته
العاقلة او شهدوا على شهادة غيرهما في الخطا لانه حينئذ يقضى
بالدية على العاقلة اما لو اقر ولم تصدقه العاقلة او اقر بالعمد
فان الدية في ماله في الاولى ويجب القود في الثانية فاذا جا
حيا يرجع المشهود عليه بالاقرار على الورثة الذين اخذوا منه
الدية ويرجع ورثته في صورة الاقرار بالعمد لو قيد به على اوليا
المشهود عليه بالقتل لانهم قتلوه بغير حق وسقط القود عنهم
بشبهة القضا لان حكم الحاكم به اورث شبهة فدرئ بها رحمتي
قال ومسالة شهادتهم باقراره بالعمد يحتاج المحرر للعاقلة
اذ ظهر انه اي الولي اخذها منهم اي من العاقلة بغير حق ثم في
هذا نظر لان العاقلة لا تعقل اقرارا ولا عمدا بل ضمانه للعاقلة
مقصور على الصورة الثانية لان الدية قضي بها عليهم كما مر
وعبارة التترخانية عن الجامع ولا غبار عليها حيث قال ولو كانت
الشهادة في الخطا وفي العمد على اقرار القاتل والمسالة بحالها فلا
ضمان على الشهود وانما الضمان على الولي في الفصلين جميعا وكذا
لو شهدوا على شهادة شاهدين على قتل الخطا وقضى القاضي
بالدية على العاقلة وباقي المسالة بحالها الا ان على الفروع ولكن
يرد الولي الدية على العاقلة انتهى واراد بباقي المسالة انه جا المشهود
بقتله حيا فــرع ولو قتل رجل وترك ابنين واقام
احدهما بينة على رجل انه قتل اباه عمدا واقام الاخر عليه بينة
وعلى اخر انهما قتلا اباه عمدا فلا قصاص وللاول نصف الدية

علي

علي الذي اقام عليه البينة كذا في خزانة المفتين قال محمد في
الزيادات رجل مات وترك ابنين فاقام احد الابنين البينة ان
هذا الرجل قتل اباه عمدا واقام الابن بينة على رجل اخر انه قتل
اباه خطا فلا قصاص على واحد منهما ولمدعي العمد نصف الدية
في مال من اقام البينة عليه في ثلاث سنين ولمدعي الخطا على
عاقلة من اقام عليه نصف الدية في ثلاث سنين كذا في المحيط
رجل مات وترك ابنين وموصى له فادعى احد الابنين ان
فلانا قتل اباه عمدا وبرهن عليه وادعى الاخر ان فلانا بعينه
او رجلا اخر قتل اباه خطا واقام البينة عليه فالموصى له ان
صدق مدعي الخطا يقضى لمدعي الخطا وللموصى له بثلثي
الدية على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وثلث النصف لمدعي
العمد في مال القاتل وان كذبهما الموصى له لا شي له وكذلك اذا صدقهما
وان قال لا ادري قتل عمدا او خطا لا يبطل حقه حتى لو صدق
احدهما بعينه يقضى له كما ذكرنا ولو كان مكان الموصى له ابن ثالث
فالجواب ما ذكرنا في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان الابن
الثالث اذا صدق مدعي العمد يقضى لهما بثلثي الدية وفي الموصى
له كان يقضى لهما بنصف الدية ثم في كل موضع قضي لاحدهما
على العاقلة وللاخر في مال القاتل وتوى مال احدهما ونجا الاخر
ليس لصاحبه الذي توى حقه ان يشارك صاحبه فيما خرج له
كذا في شرح الزيادات للعتابي ومن قتل وله ابنان اقام الاكبر على
الاصغر انه قتل الاب واقام الاصغر على الاجنبي انه قتله قضي للاكبر
على الاصغر بنصف الدية وللاصغر على الاجنبي بنصف وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضى ببينة الاكبر ويقضى على
الاصغر بالدية ان كان خطا وبالقصاص ان كان عمدا ولو اقام كل
على اخيه قضي لكل واحد على صاحبه بنصف الدية وارثه لهما في

المسائل التي كالذي في الكافي ولو كان البنون ثلاثة فاقام عبد الله على
زيد انه قتل الاب واقام زيد بينة على عمرو انه قتله واقام عمرو على
على عبد الله بينة انه قتله فهاهنا تقبل البينات على الاتفاق
ولا يجب القصاص على واحد منهم بالاتفاق ثم على قول ابي حنيفة
رحمه الله يقضي لكل واحد منهم على صاحبه بثلث الدية في
ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطا ويكون الميراث بينهم
اثلاثا واما على قولهما يقضي لكل واحد منهم على صاحبه بنصف
الدية ويكون الميراث بينهم اثلاثا عندهما ولو اقام عبد الله البينة
على زيد وعمرو انهما قتلا اباه عمدا وخطا واقام زيد وعمرو البينة
على عبد الله انه قتل اباهم عمدا او خطا تهاترت البينتان عندهما
وقسم الميراث بينهم اثلاثا واما على قول ابي حنيفة لعبد الله
على زيد وعمرو نصف الدية في مالهما ان كان عمدا وعلى عاقلتهما
ان كان خطا ويقضي لزيد وعمرو على عبد الله بنصف الدية
ان كان عمدا في مال عبد الله وان كان خطا فعلى عاقلته والميراث
يكون نصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو ولو اقام عمرو على
زيد البينة انه قتل اباهم واقام زيد على عمرو البينة انه قتل اباهم
ولم يقم واحد منهم البينة على عبد الله فانه يقال لعبد الله ما
تقول في هذا فبعد هذه المسالة على ثلاثة اوجه اما ان ادعى عبد الله
القتل على احدهما بعينه او لم يدع على واحد منهما بان قال لم يقتل
واحد منهما او ادعى عليهما بان قال هما قتلاه فان ادعى القتل على
احدهما بعينه وهو عمرو فعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
يقضي على عمرو بثلاثة ارباع الدية ويكون ذلك بين زيد وبين
عبد الله نصفين ان كان القتل عمدا ففي مال عمرو وان كان خطأ
فعلى عاقلة عمرو ويقضي لعمرو على زيد بربع الدية ويكون
ذلك في مال زيد ان كان عمدا وان كان خطا فعلى عاقلته واما

الميراث

الميراث نصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو ثم ما وجب لزيد يضم
الى ما وجب لعبد الله فيقسم بينهما واما على قول ابي يوسف
ومحمد فيقضي لعبد الله على عمرو بالقود ان كان عمدا ويقضي
بالدية على عاقلة عمرو ان كان خطا ويكون ذلك بين عبد الله وزيد
نصفين ويكون الميراث بينهما نصفين ايضا وان لم يدع عبد الله
القتل على واحد منهما بان قال لم يقتل واحد منهما ففي قياس
قول ابي حنيفة يقضي لزيد على عمرو بربع الدية ولعمرو على زيد بربع
الدية ان كان عمدا ففي مالهما وان كان خطا فعلى عاقلتهما ولا
شيء لعبد الله من الدية ويكون الميراث بينهم اثلاثا وعند ابي
يوسف ومحمد لا يقضي هاهنا بشيء لا بالدية ولا بالقصاص ويكون
الميراث اثلاثا وان كان ادعى القتل عليهما بان قال انتما قتلتماه
فعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي لعبد الله بشيء
من الدية ويقضي لكل واحد منهما على صاحبه بربع الدية واما
الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو واما على قول
ابي يوسف ومحمد فقد تهاترت بينة كل واحد منهما على صاحبه
ولا بينة لعبد الله على ما ادعى فلا يقضي له بشيء من الدية و
والميراث يكون بينهم اثلاثا كما في الخطا ولو ترك ابنا واخا وادعى
كل واحد على صاحبه لغت بينة الاخ وقضي عليه ولو ترك
ابنين واقام كل واحد على صاحبه لغت وصدق الاخ احدهما
لم يلتفت اليه كذا في الكافي فان اقام الاخ البينة على الابنين انهما
قتلاه لعداه اقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه انه
هو القاتل فعلى قول ابي يوسف ومحمد البينة بينة الاخ ويكون الميراث
له ويقتل الابنان اذا كان القتل عمدا وان كان خطا فعلى عاقلتهما
الدية وزيد قول ابي حنيفة في هذه المسالة وينبغي ان عنده لا
تقبل شهادة ويكون الميراث بين الابنين ويجب لكل واحد منهما
على صاحبه نصف الدية وان ترك ثلاث بنين فاقام اثنان منهم

البينة على الثالث انه قتل اباهم واقام الثالث بينة بذلك على الاجنبي
فعلى قول ابي يوسف ومحمد بينة الابنين اولى ويقضى بالقصاص
على الثالث للاخوين ان كان عمدا وبالدية على عاقلته ان كان خطا
ولا يرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين الابنين المدعيين
نصفين واما على قول ابي حنيفة رحمه الله لم ترجح بينة الابنين
على بينة الثالث ويقضى للابنين على الثالث بثلثي الدية
ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطا فعلى عاقلته ويقضى للثالث
على الاجنبي بثلث الدية ويكون الميراث بينهم اثلاثا واذا قتل
الرجل وترك ثلاث بنين فاقام الاكبر بينة على الاوسط انه قتل
الاب واقام الاوسط بينة على الاصغر انه قتل الاب واقام الاصغر
بينة على الاجنبي بذلك ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
يقضى لكل واحد منهم على الذي اقام عليه البينة بثلث الدية
ويكون الميراث بينهم اثلاثا واما على قول ابي يوسف ومحمد
رحمه الله يقضى للاكبر على الاوسط بنصف الدية والاوسط
على الاصغر بنصف الدية ولا يقضى للاصغر على الاجنبي بشيء
والميراث بين الاكبر والاوسط نصفان ولا شيء للاصغر كذا في
المحيط ولو اقر رجل انه قتل خطا فادعى وليه العمد فله الدية
في ماله استحسانا كذا في المبسوط ولو اقر القاتل بالعمد وادعى
ولي القتيل الخطا لا شيء لورثة المقتول كما في الخانية فلو صدق
الولي بعد ذلك القاتل وقال انك قتلته عمدا فله الدية على
القاتل كما في المحيط رجل ادعى على رجلين انهما قتلا وليه عمدا
بحديدة فاقر احدهما بقتله وحده عمدا وشهد شاهدان على
الاخر انه قتله وحده عمدا لا تقبل الشهادة ولا له ان يقتل المقر
وان كان القتل خطا فعلى المقر نصف الدية ولا شيء على المشهود
عليه كذا في شرح الزيادات للعتابي ولو اقر احد المدعى عليهما انه
قتله وحده عمدا وانكر الاخر القتل ولا بينة للمدعي كان للمدعي ان

يقتل

يقتل المقر كذا في المحيط ولو ادعى على رجلين عمدا فاقر احدهما بالخطا
والاخر بالعمد فالدية عليهما كذا في خزانة المفتين قال محمد في
الزيادات رجل ادعى على رجلين انهما قتلا وليه عمدا بحديدة وله
عليهما القصاص فقال احدهما صدقت وقال الاخر ضربته انا
خطا بالعصا فانه يقضي لولي القتيل عليهما بالدية في مالهما
في ثلاث سنين وهذا الذي ذكر ههنا استحسان واذا ادعى الولي
الخطا في هذه الصورة واقرا بالخطا كما ادعى تجب الدية ولو ادعى
عليهما في هذه الصورة فاقر احدهما بالعمد والاخر بالخطا فالجواب
فيه كما اذا اقر بالخطا سواء كذا في المحيط ولو ادعى العمد عليهما فقال
احدهما قتلناه عمدا وجحد الاخر القتل اصلا يقتل المقر ولو كان
المدعي يدعي الخطا في هذه الصورة لا يجب شيء كذا في شرح الزيادات
للعتابي ولو قال رجل لرجل انا قتلت فلان وليك عمدا وقال
فلان قتلته خطا وقال الولي للمقر بالعمد انت قتلته وحدك عمدا
فان للولي ان يقتل المقر عمدا وان ادعى الولي الخطا في هذه الصورة
لا يجب شيء كذا في المحيط ولو قال احدهما قطعت يده انا عمدا وفلان
قطع رجله عمدا ومات من ذلك فقال الولي لا بل انت قطعت
يده ورجله عمدا وانكر الاخر الشركة كان للولي ان يقتله وان قال الولي
بل انت قطعت يده عمدا ولا ادري من قطع رجله لا يقتل الا اذا
زال الابهام بان قال تذكرت ان فلانا قطع رجله عمدا كان له
ان يقتل المقر ويكون هذا عذرا حتى لو قضى القاضي ببطلان حقه
حين ابهم ثم تذكر لا يعود حقه كذا في شرح الزيادات للعتابي رجل
قتيل مقطوع اليدين ادعى وليه ان فلانا قطع يده اليمنى عمدا
وفلانا قطع يده اليسرى عمدا ومات منهما فقال المدعى عليه قطع
يده اليسرى انا قطعت يده اليسرى عمدا ومات منها خاصة وانكر
الاخر كذلك له ان يقتل المقر وان قال الولي قطع فلان يده اليسرى

عمدا ولا ادري من قطع يده اليمنى الا انها قطعت عمدا ومات من
القطعين فقال المدعى عليه قطع يده اليسرى ان قطعت يده اليسرى
عمدا ومات منها خاصة لا شيء على المقر ولو قال الولي قطع فلان
يده اليمنى عمدا وفلان يده اليسرى عمدا وقال المدعى عليه قطع
اليد اليسرى قطعت يده اليسرى عمدا ولا ادري من قطع اليمنى
الا اني اعلم ان اليمنى قطعت عمدا ومات منها فلا قود عليه
ويلزمه نصف الدية استحسانا والقياس انه لا يلزمه شيء
من الدية كذا في المحيط وقال في المنتقى رجل شهد له رجلان
على رجل انه قتل ابن هذا فلانا وشهد اخران لهذا الرجل على
هذا الرجل ايضا انه قتل ابن هذا فلانا سميا ابنا اخر له
غير الذي سماه الاول فزكي الفريق الاول ولم يزك الفريق الثاني
فدفع المشهود عليه الى المشهود له ليقتله فقال المشهود له
انا قتلك بابني الذي لم يزك الشهود على قتله وانما قتلت
ابنا اخر وقتله كان عليه الدية استحسانا كذا في المحيط
وفي المنتقى رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة في اخوين لاب ادعى احدهما على رجل انه قتل اباه يوم
النحر بمكة من سنة كذا وادعى الاخر عليه انه قتل اباه ذلك اليوم
بكوفة وبرهن وادعى على رجل اخر واقام البينة فانه يقضي
لكل واحد منهما بنصف الدية كذا في المحيط والله تعالى اعلم
والمعتبر حالة الرمي لان الضمان انما يجب بالجناية ولا يصير
الرجل جانيا الا بفعل يدخل تحت اختياره وههنا الرمي
فعل الرامي ولا فعل له بعده لان الاصابة ليس من فعله
فوجب اعتبار حالته في حق الحل حل المرمي اليه في الصيد
وفي حق الضمان فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم
في هذه الحالة لا يعتبر حالة الوصول اليه حالة الاصابة

لما قدمنا

لما قدمنا انها ليست من فعله وحينئذ فتجب الدية على الرامي
في ماله اي دون العاقلة وسقط القود عن الرامي للشبهة
الحاصلة من مآل الامر بسقوط العصمة في حالة التلف
بردة المرمي اليه قبل الوصول يعني لو رمى رجلا مسلما فارتد
المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم اصابه
السهم بعد ارتداده فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة
وقالا اي ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في
محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهو الا انه
بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن
موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه الحالة ولابي حنيفة ان
الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته
دون الاصابة فلا فعل له اصلا بعده فيعتبر قاتلا بالرمي
والمرمي اليه متقوم في هذه الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد
وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد
وهو مرتد يحل الصيد وما ذبحه كله وكذا لو كفر بعد الرمي
قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة بحالة الرمي ثم لا تجب
دية المرمي اليه باسلامه بالاجماع يعني لو رمى الى حربي
او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد اسلامه فلا
تجب دية اجماعا لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم
تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد
ذلك وهذه العلة تشهد لابي حنيفة ذكره الزيلعي فان
قلت ينتقض مذهبنا اذا رمى صيدا في الحل
فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي قلت
اجيب عنه بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل
ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقوى من ذلك

ويجب بقيمة بعتقه بعد الرمي قبل الاصابة يعني لو رمى رجل
الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصاب فمات
منه لزمته القيمة لا الدية للحر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي يعني لو كانت
قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة يلزمه مائتا درهم
دليل محمد ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان
المستحق حال الابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته
فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه
المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد
العتق شيء من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان وقال
زفر عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف
لا يصير علة من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحر ولهما
ان الرامي يصير قاتلا من وقت الرمي لما مر ووقت الرمي هو
عبد فلزمه قيمته للمولى بخلاف ما لو قطع يد عبد ثم اعتقه
مولاه فلا يضمن فيه الا النقصان لان القطع والجرح اتلاف
بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب
شيء لوجب للعبد فيصير الانتهاء مخالفا للابتداء فصار ذلك
تبدل المحل وعند تبدل المحل لا يتحقق السراية كذا هنا
واما الرمي قبل الاصابة فليس باتلاف شيء منه اذ لا اثر له
في المحل وانما تقل الرغبات فيه فلم يخالف الانتهاء الابتداء
فتجب قيمته للمولى ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل
من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد فقتله
لا يجب الجزاء على حلال رماه اي الصيد فاحرم قبل الوصول
اليه فوصل السهم الى الصيد فقتله وفي هذا كله يراعى وقت
الرمي ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع

شاهده

شاهده فوصل يعني لو قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل
بحجر فرجع الشهود كلهم او واحد منهم بعد الرمي قبل الاصابة
ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي والرمي
حينئذ مباح الدم وحل صيد رماه مسلم اي في حال
اسلامه فتمجس اي صار مجوسيا بعد الرمي قبل الاصابة
فوصل السهم واصاب الصيد وجرحه بعد صيرورته مجوسيا
لان الاعتبار بحالة الرمي وهو حينئذ مسلم يباح صيده لا يحل
ما رماه مجوسي في حال مجوسيته فاسلم قبل الاصابة فوصل
السهم وجرح الصيد بعد اسلامه لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي
لا حالة الاصابة وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك
بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى
الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار
انه صار مبرئا له بالردة على ما بينا سابقا منع لغز اي جاني
لو مات بجنايته فعليه نصف الدية ولو عاش بجنايته فالدية
كاملة تجب عليه فقل ختان يشتد بالغ العوقة قطع حشفة
اي حشفة صبي خطاء كما في الاشباه باذن ابيه اي يختنه
باذن ابيه فهو متعلق بختان لا بقطع اذ لا يعتبر اذنه في
قطع الحشفة لانه لا يملكه فان مات الصبي وجب على
الختان نصف الدية وان عاش فعلى الختان الدية كلها ذكره
في المحيط والفرق بين الموت والحياة ان الختان فعل فعلين
ماذون فيه وغير ماذون فيه فان مات احتمل انه مات
من الختان واحتمل انه مات من قطع الحشفة فوقع الشك
فتنصف الدية واما اذا عاش فعليه الدية بقطع الحشفة
لانه فوت منفعة الذكر الذي منه النسل جوى اي انسان
بقطع اذنه يجب نصف الدية وبقطع راسه عشرها فقل جني

خرج راسه وهو يصرخ ولم ينفصل من رحم امه الفرض نصف بدنه فقطعه اي فقطع شخص ذلك الراس قبل خروج الكثر بدنه لانه اذا استهل وخرج نصفه مع الراس او الاكثر مع القدمين ففيه القود في القتل والقطع لما تقدم في اول الجنايات الجنايز من كتاب الصلاة ففيه اي فيجب في ذلك الغرة لانه لا يكون في حكم الولد الا بخروج الكثر حيا ولو خرج راسه وهو يصرخ فقطع انسان اذنه ثم خرج وبقي حيا وبرئت جراحته ففيه نصف الدية لان ذلك موجب الاذن الواحدة ولا قصاص في ذلك كله للشبهة ووقع في بعض نسخ الدرر فقطع اذنه تجب الدية وتقرير ذلك ان الجنين اذا خرج راسه فقطع انسان اذنه فخرج حيا والكثر ثم مات فانه تجب فيه الدية لانه صار ميتا بتلك الجراحة بعد تحقق كونه ولدا اي شيء يجب باتلافه دية كاملة وبلا انه اخلسها ايضا فقل دية الانسان وسياتي تقرير ذلك في كتاب الديات اشباه فان قيل اي رجل فعل بانسان فعلا ان مات منه فعليه دية واحدة وان عاش فعليه اربع ديات فالجواب ان هذا رجل صب على رجل ماء حارا فذهب سمعه وبصره وشعره وعقله فعليه اربع ديات ان عاش وواحدة ان مات حموي والله تعالى اعلم

كتاب الديات

لا يخفى عليك ظهور مناسبة ذكر الديات بعد الجنايات لما ان الدية احد موجبي الجناية في الادمي المشروعين لصيانته لكن لما كان القصاص اعلاهما واقواهما قدمه لان الصيانة والاحياء فيه اكثر ولان وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطأ وما في معناه والاصل عدم العوارض فلذا قدم القصاص على الدية وقد وضع القدوري في مختصره كتاب

الديات مقدما على كتاب الجنايات وقدم الطحاوي القصاص على الديات ولكن جعلهما في كتاب واحد وترجم الكتاب بكتاب القصاص والديات وذكر الامام محمد احكام الجنايات في كتاب الديات ولم يسم كتاب الجنايات اصلا لان عامة احكام الجنايات هي الديات فان القصاص لا يجب الا في العمد المحض والدية تجب في شبه العمد والخطا وشبه الخطا والقتل بسبب وفي العمد ايضا اذا تمكن فيه الشبهة فرجح جانب الدية في تسمية الكتاب اليها ثم ما جعله المصنف تبعا لصاحب الهداية وغيرها كتابا للديات على حدة دون باب من ابواب الجنايات لكثرة مسائلها ومباحثها ككتاب الطهارة بالنسبة الى ساير شروط الصلاة وكتاب الصرف بالنسبة الى ساير انواع البيع افاده قاضي زاده في تكملة الفتح الدية في اللغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس وتركيبها يدل على الجري والخروج ومنه الوادي لانه الماء يدي منه يجري وتاؤها عوض عن الواو والهاء كما في عدة وفي الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس كلها وقد تطلق على بدل ما دون النفس من الاطراف ومن الارش وسياتي فاطلاق الدية على نفس المال حقيقة شرعية وهو مجاز لغوي وهذا معنى قوله بعد لانه من المنقولات الشرعية قاله سيد احمد وقوله لا تسمية للمفعول بالمصدر اشارة الى الرد على فخر الزيلعي حيث قال الدية مصدر ودى حذفت فاؤه واريد به المفعول يعني المال المودى اي المدفوع الى ولي القتيل فردها الشارح بقوله لانه من المنقولات الشرعية فانه وان كان في الاصل كذلك لكنه في الشرع جعل اسما للمال ولا تنافي بين ما قاله الشارح تبعا لابن الكمال وبين ما قالوه لان مرادهم ان ذلك معناه في

الاصل نقل وجعل اسما للمال رحمتي واما ارتسم الدية قيمة لان
في قيامها مقام الغائب قصور العدم المماثلة فيها فان القيمة
اسم لما يقوم مقام الغائب وليس بمال صلا بخلاف العبد
فانه مال فافترقا اي بدل كل منهما تسمية قاله الطرابلسي في
شرح منظومة الكنز والارش اسم للواجب فيما دون النفس قال
القهستاني وقد يطلق الارش على بدل النفس وحكومة العدل
انتهى وفي البناية واما الدية فاسم لضمان يجب بمقابلة الادمي
او طرف منه يسمى بها لانها تودى عادة لانه قل ما يجري العفو
فيه لعظم حرمة الادمي وانما جمعت في الترجمة اشارة الى تنوعها
وتنوع ما تجب هي فيه والدليل على مشروعيتها قوله تعالى ومن قتل
مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله الاية
وكذلك الاحاديث الصحيحة الواردة فيها وسبب وجوبها الخطأ
فان الادمي لم يخلق في الاصل معصوم النفس محقون الدم مصونا
عن الهدر توجبت صونا لحقه عن البطلان وفائدتها دفع الفساد
واطفاء نار الفتنة وركنها الاداء والابتداء وشرط وجوبها كون
القتيل معصوم الدم متقوما بعصمة الدار ومنعة الاسلام حتى
لو اسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتل لا تجب الدية وحكمها
تمحيص ذنب التقصير بها والتكفير دية شبه العمد مائة
من الابل بلا خلاف والخلاف في القسمة في الاصناف واشار اليه
بقوله ارباعا اي من حيث الارباع فهو تمييز او حال من الابل
او مفعول المعنى وقال السمرقندي حال من الابل او خبر كان انتهى
وقال الحموي وفي الثاني تامل اي كل ربع نوع خمس وعشرون من
بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون
ومن حقة الى خمس وعشرين من جذعة بادخال الغاية في
المغيا لتكمل المائة وتقدم في الزكاة ان بنت مخاض ما طعنت في

الرابعة الثانية

الرابعة الثانية وبنت لبون ما طعنت في السنة الثالثة والحقة
ما طعنت في الرابعة والجذعة ما طعنت في الخامسة وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون
جذعة واربعون ثنية في بطنها اولادها والثنية من الابل ما دخل
في السادسة كما في مجمع الانهر لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان
قتيل خطأ العمد بالسوط والعصى والحجر وفيه دية مغلظة مائة
من الابل منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة بكسر الخاء المعجمة
وسكون اللام اي حامل ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب
لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ يتحقق بايجاب سن لا يجب في
الخطأ ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من
الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانه يجب فيه اخماسا
فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة ان الدية
مقدرة بمائة من الابل قال صلى الله عليه وسلم في نفس المومن
مائة من الابل فلو وجبت الخلفات لزاد الواجب على المائة من
وجه لان ما تحمل حيوان من وجه ولهذا عرضية الانفصال فصار
ذلك ايجاب الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما رواه محمد والشافعي
غير ثابت لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ
فذهب ابن مسعود الى ارباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي
الله عنه اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة
وثلاثون خلفة ومذهب عثمان رضي الله عنه من كل جنس
ثلاثة وثلاثون وثلث ومذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة
وابي موسى رضي الله عنه كمذهب محمد والشافعي وحيث تعارضت
الاخبار كان الاخذ بالمتيقن به وهو الادنى اولى ولان الدية
عوض النفس والحامل لا يجوز ان تستحق في شيء من المعاوضات
لوجهين احدهما ما قدمناه من الزيادة والثاني ان صفة الحمل لا يعلم

او الوقوف على حقيقته وكذلك لا يجب اللعان بنفي الحمل ولان الدية
على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات والشرع
نهانا عن اخذ الحامل في الصدقات لكونها من كرايم الاموال فكذا في
الديات زيلعي وهي اي الدية المغلظة لا غير يعني اذا جعلت
الدية من الابل ودفعت على هذا الوجه كانت مغلظة ولا يتاتى
التغليظ في الذهب والفضة وهذا معنى قول صاحب الكنز
وغيره ولا تغليظ الا في الابل فلا يزاد في الفضة على عشرة الاف ولا
في الذهب على الف دينار لان المقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل
للراي فيها حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاه لعدم التوقيف
في التقدير بغير الابل ثم هل يثبت للقاتل في شبه العمد التخيير بين
الابل والذهب والفضة وكلام الدرر يشير الى ان الواجب احد
الثلاثة وبه صرح في شرح المجمع فيكون الخيار للقاتل في دفع ايها شا
ولو في شبه العمد وصرح في المحيط بخلافه والذي قدمه الزيلعي اول
الكتاب يؤيده فانه قال ان الدية في شبه العمد لا تكون الا من الابل
مغلظة على العاقلة في ثلاث سنين يوخذ في كل سنة ثلث
المائة من الابل انتهى بخلاف الخطا فان الخيار فيه للقاتل بلا
خلاف ورجحه في الشرنبلالية بانه لو كان الواجب ما هو اعم من
الابل لم يكن للتغليظ فايدة لانه يختار الاخف فتفوت
حكمة التغليظ انتهى وكلام الماتن يشير الى هذا والله تعالى اعلم
والدية في الخطا اخماسا اي من حيث الاخماس وجوز
السمرقندي ان يكون حالا او خبرا لكان محذوفة وقال باكير منصوب
باضمار كان قال الشيخ الشلبي وينبغي ان يكون منصوبا
بمضارع كان اي تكون لانها دية منها اي من الابل المذكورة في الدية
المغلظة وهو ابن مخاض فيجب عشرون ابن مخاض وعشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة

لما روي

لما روي ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون
وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض ذكر رواه احمد
وابو داود والترمذي واخرون والشافعي رحمه الله اخذ بمذهبنا
الا انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان بنت مخاض والحجة
عليه ما روينا ولان ما قلناه اخف لاقامة ابن مخاض مقام
ابن لبون فكان اليق بحال المخطي ولان الشرع جعل ابن اللبون
بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث اخذه مكانها فيجاب بعشرين
منه مع العشرين من بنت المخاض كايجاب اربعين من بنت
المخاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التغاير وذلك لانه
صلى الله عليه وسلم لم يرد بتغيير اسنان الابل الا التخفيف ولا
يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز او في الخطا الف دينار من
الذهب او عشرة الاف درهم من ورق وقال مالك والشافعي
اثنا عشر الفا من الدراهم لما روي ابن عباس ان رجلا قتل
فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثنا عشر الفا رواه ابو داود
والترمذي ولانه لا خلاف انها من الدنانير الف دينار وكانت
قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر
درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه اولى للتيقن
به لانه اقل ويحتمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على
وزن ستة وهكذا كانت دراهم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم
الى زمان عمر رضي الله عنه على ما حكاه الطحاوي في كتاب الزكاة
فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منها وزن عشرة
دنانير وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منها وزن ستة

الدية هي

دنانير وانث وزن خمسة اي العشرة منها وزن خمسة دنانير
فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطها فجعلها ثلاثة دراهم
فصار ثلث المجموع درهما فلا شك ان الدينار عشرون قيراطا
ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره
فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار
فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا
جعلها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كانت
عليه دراهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما
رويناه على وزن ستة استويا وقد روى البيهقي من طريق
الشافعي قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على
اهل الذهب في الدية الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم
حدثنا بذلك ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر
قال وقال اهل المدينة فرض عمر على اهل الورق اثني عشر الف
درهم قال محمد بن الحسن صدقوا ولكنه فرضها اثني عشر الفا
وزن ستة فذلك عشرة دراهم قال محمد بن الحسن اخبرنا الثوري
عن مغيرة الضبي عن ابراهيم قال كانت الدية الابل فجعلت الابل
كل بعير مائة وعشرون درهما وزن ستة فذلك عشرة الاف
درهم وقيل لشريك ان عثمان رضي الله عنه قضى بالدية اثني
عشر الفا وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة والذي يرجح مذهبنا
ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام
عنده سواء كان ذكرا او انثى وعندنا عشر دية نفسه ان كان
انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة
الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا
انها من الذهب الف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة
دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر

بمائتي

بمائتي درهم ونصاب الذهب بعشرين دينارا فيكون عشرا بهذا
القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم
بذلك علما ضروريا ان الدينار مقوم بعشرة دراهم ثم الخيار
في هذه الانواع الثلاثة للقاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون
الخيار اليه كما في كفارة اليمين وظاهر مذهب الاصحاب ان الكل
اصول واليه رجع ابو بكر الرازي وكان قبل يفتي بان الاصل
هو الابل وعليه لا يجوز للعاقلة ولا للقاتل ان تؤدي الدراهم
مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل ولا تثبت الدية الا من هذه
الثلاثة عند ابي حنيفة وهو المروي عن البلخي فانه كان يقول الاصل
بدلا عن النفس عندنا والذهب والفضة بدل الابل وهو احد قولي
الشافعي وعند النخعي يقضي بالدراهم او بالدنانير اعتبارا بقيمة الابل
وان زاد على عشرة الاف درهم وعلى الف دينار كما في المجتبى وقالا
اي ابو يوسف ومحمد يجوز اخذ الدية منها اي من هذه الانواع الثلاثة
ويجوز اخذها ايضا من البقر مائتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون درهما
ويجوز اخذها ايضا من الغنم الفا شاة قيمة كل شاة خمسة دراهم
ويجوز اخذها ايضا من الحلل مائتا حلة قيمة كل حلة خمسون
درهما كما في البرهان واستدلا في ذلك بما رواه في الاثار عن ابي حنيفة
عن الهيثم عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر رضي الله
عنه الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف
درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة مسنة
وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة ورواه ابن ابي شيبة
في مصنفه قال حدثنا وكيع انا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة
نه وفي سنن ابي داود عن محمد بن اسحاق قال ذكر عطاء عن جابر
ابن عبد الله انه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية
على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل

الثياب الى سنياه وعلي اهل الحلل مايتي حلة وعلي اهل الطعام شيا لم يحفظه
ابو اسحاق كذا في البرهان ودليل الامام ان التقدير انما يستقيم
بشي معلوم المالية وهذه الاشيا مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها
المتلفات والتقدير بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك
في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت بها تحمل
القضا بها بطريق الصلح بعد ما قضي بالدراهم والدنانير فلا تلزم
حجة وفايدة الخلاف انما تظهر فيما اذا صالح القاتل مولي القتيل
علي اكثر من مايتي بقرة فانه يجوز عند ابي حنيفة علي رواية كتاب
الديات كما لو صالح علي اكثر من مايتي فرس وعلي قولهما لا يجوز كما
لو صالح علي اكثر من مائة من الابل وما ذكر في كتاب معاقل المبسوط
انه لو صالح علي الزيادة علي مايتي حلة او مايتي بقرة لا يجوز فقيل
ذلك محمول علي قولهما فعلي قولهما الدية تكون من ستة اشيا وعلي
قول ابي حنيفة تكون من ثلاثة لا غير وقيل عدم جواز الصلح
علي ما زاد من مايتي بقرة قول الكل فيرتفع الخلاف وتكون الاشيا
الستة اصولا في الدية عندهم اتفاقا كذا في الهداية وشروحها
وقيل في المسالة روايتان عنه كذا في المجتبي كل حلة ثوبان ازار
ورداهو المختار في تقدير الحلة وقيل في زماننا قميص
وسراويل وفي المجتبي والحلة رداوميزر لا تعتبر الا اليمانية
قيمتها خمسون فصاعدا وكفارتهما اي الخطا وشبه العمد
عتق رقبة مومن لقوله تعالي فتحرير رقبة مومنة والذكر والانثى
فيه سوا فان عجز عنه اي عن عتق الرقبة المومن صام شهرين
متتابعين ولا اطعام متتابعا بلا افطار يوم في خلاله فان
افطر استانف كما في كفارة الظهار وشبه العمد خطا في حق
القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولهما الاية ولا يختلفان
في التكفير لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب

في شبه

في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه
العمد دون الخطا ولا يجوز الاطعام فيهما اي في كل من كفارة شبه
العمد وكذا من كفارة الخطا اذ لم يرد به اي بالاطعام عند العجز عن
الصوم المذكور النص الوارد في سورة النسا والمقادير توقيفية
اي تتوقف علي السماع لا مدخل للراي فيها وصح اعتاق رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا للولد المسلم اعلم ان شرط هذا
الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام احد
الابوين حتي اذا كانا كافرين لم يجز والثاني بالظاهر وتاويل المسالة
انه اعتق ثم عاش حتي ظهرت سلامة اطرافه واعضائه حتي
لو مات قبل ذلك الظهور لم تتادبه الكفارة كذا قرره فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير وقال الزيلعي والظاهر سلامة اطرافه علي ما
عليه الجبلة ولا يقال كيف اكتفي هنا بالظاهر في سلامة اطرافه
حتي جاز التكفير به ولم يكتف به ثم في حق وجوب الضمان
باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الي دفع الواجب والظاهر
يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الي الزام الضمان وهو لا يصلح
حجة فيه ولانه تظهر حالة الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش
ولا كذلك في الاتلاف فافترقا انتهي لا يجوز عتق الجنين لانه
لم تعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت
مطلق النص ودية المراة علي النصف من دية الرجل ودية
النفس فديتها خمسة الاف درهم او خمسماية دينار او خمسون
من الابل وما دونها بعض الاطراف في يديها وعينيها وكذلك
الفادو خمسماية درهم او مايتان وخمسون دينارا او خمس
وعشرون من الابل وان كانت جنايته ليس لها ارش مقدرة فالواجب
فيها حكومة العدل خلاف ما يخ فيه نصف تستوي المراة والرجل
فيه وقيل بنصفه كذا في محيط السرخسي روي ذلك عن علي رضي الله عنه

موقوفا اخرجه البيهقي من طريق ابراهيم عن علي قال عقل المراة على
النصف من عقل الرجل في النفس وما دونها وقد روي عن عمر رضي الله عنه
وزيد بن ثابت ايضا موقوفا كذلك فاما اثر عمر فقد اخرجه ابن
ابي شيبة عن شريح قال اتاني عروة البارقي من عند عمر رضي الله عنه موقوفا
كذلك فاما اثر عمر فقد اخرجه ابن ابي شيبة عن شريح قال اتاني عروة البارقي
من عند عمر رضي الله عنه ان جراحات الرجال والنسا تستوي في السن
والموضحة وما فوق ذلك فدية المراة على النصف من دية الرجل
الا السن والموضحة فهما فيه سوا واخرج البيهقي عن زيد بن ثابت
قال جراحات الرجال والنسا سوا الى الثلث فما زاد فعلى النصف
وعند النسائي والدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده نحو ذلك واخرج الشافعي في مسنده عن مكحول وعطا قالوا ادركنا
الناس على ان دية الحر المسلم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ماية
من الابل فقوم عمر تلك الدية على اهل القرى الف دينار او اثني عشر الف درهم
ودية الحرة المسلمة اذا كانت من اهل القرى خمسماية دينار او ستة الاف
درهم واذا كان الذي اصابها من الاعراب فديتها خمسون من الابل ومرفوعا
الى النبي صلى الله عليه وسلم اشارة الى ما اخرجه البيهقي عن معاذ
ابن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المراة على النصف
من دية الرجل وظاهر صنيع الشارح تبعا لصاحب الهداية ان المرفوع
روي ايضا من طريق علي رضي الله عنه وليس الامر كذلك فان المرفوع
لم يرو الا من طريق معاذ رضي الله عنه وكان الصواب في العبارة
ان يقول روي ذلك مرفوعا وموقوفا عن علي رضي الله عنه وبما
ذكرناه من اثر زيد بن ثابت وعمر رضي الله عنه وعمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده تمسك الشافعي فقال انه لا يتنصف الا ما فوق
الثلث واما الثلث فما دونه فتساوي الرجل وقد روي عن سعيد بن
المسيب انه قال انه السنة وهي اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى

الله

الله عليه وسلم ولنا ما روينا من حديث معاذ وعلي رضي الله عنه
وقد روي ان كبار الصحابة افتوا بالتنصيف مطلقا ولو كانت سنة
النبي صلى الله عليه وسلم ما خالفوه على ان هذا يؤدي الى المحال وهو
ما ذكر انها اشد مصابا كان ارشها اقل بيانه انه لو قطع
اصبع منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون
واذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لانها تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه
ما دون الثلث ولو قطعت اربع اصابع منها يجب عشرون فان
في الاربع الاصابع من الرجل اربعون من الابل اتفاقا فليكن في الانثى
نصفها فقطع الرابعة عنده لم توجب شيئا بل تسقط ما وجب
بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه
لان من المحال ان تكون الجناية الزايدة تسقط شيئا مما وجب فيما
دونها وهذا مما يحيله العقلا بالبديهة فعلم ان الشافعي يعتبر
الاطراف كالنفس الا اذا دخل على الثلث قوله والذمي والمستامن
والمسلم في الدية سوا خلافا للشافعي فانه قال دية النصراني
واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانماية درهم لما
اخرجه عبد الرزاق والدارقطني من رواية ابن جريج حدثني عمرو
ابن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا
من اهل الكتاب اربعة الاف درهم وقد اخرج ابن ابي شيبة نا وكيع
نا سفيان عن ابي المقدام عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب
قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف واخرج الشافعي في مسنده
انا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب
عن عمر رضي الله عنه انه قضى في اليهودي والنصراني اربعة الاف
وفي المجوسي ثمانماية ورواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما
عن عمر نحوه قلنا اما المرفوع فلم يصح لسقوط ما فوق عمرو بن
شعيب فهو معضل على ان عمرو بن شعيب فيه مقال واما المروي

عن عمر فيما رهنه ما اخرجه الدارقطني عن الزهري قال كان ابو بكر
وعمر وعثمان يجعلون دية اليهودي والنصراني اذا كانوا معاهدين
مثل دية المسلم وروى الطحاوي والحاكم من طريق جعفر بن عبد الله
ابن الحكم ان رفاعة بن سموأل اليهودي قتل بالشام فجعل عمر
ديته الف دينار وروى عبد الرزاق عن رباح بن عبيد الله
عن حميد عن انس رضي الله عنه ان يهوديا قتل غيلة فقضى فيه
عمر باثني عشر الف درهم تكلم في رباح مغلطاي وقد اخرج ابو داود
في مراسيله عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وروى وقفه الشافعي
على سعيد حيث قال اخبرنا محمد بن الحسن انا محمد بن يزيد انا
سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال دية
كل معاهد في عهده الف دينار واخرج ابو داود في مراسيله ايضا
عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن قال كان عقل الذمي مثل عقل المسلم
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وزمن عثمان
حتى كان صدر من امارة معاوية فقال ان كان اهله اصيبوا به
فقد اصيب به بيت مال المسلمين فاجعلوا لبيت المال النصف
ولاهله النصف واخرج محمد في الآثار انا ابو حنيفة انا الهيثم
ابن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان
قال دية المعاهد دية الحر المسلم واخرج ابن عدي في الكامل
من طريق بركة الحلبي انا الوليد عن الاوزاعي عن يحيى بن
ابي سلمة عن ابي هريرة ان الدية كانت على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم
دية المسلم واليهودي والنصراني سوا فلما استخلف معاوية
رضي الله عنه صير دية اليهودي والنصراني على النصف الحديث
واعله ببركة الحلبي وقال سائر احاديثه باطلة قلت

ولكن

ولكن يؤيده ما اخرجه البيهقي في المسند من طرق عن ابي حنيفة
رحمه الله عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دية اليهودي والنصراني
مثل دية المسلم واسناد حديث ابي حنيفة قوي واخرج
عبد الرزاق عن علي رضي الله عنه قال دية كل ذي عهد مثل
دية المسلم واخرج ايضا عن ابن عمر رضي الله عنه ان رجلا
قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الى عثمان بن عفان فلم يقتله
وجعل عليه الف دينار واخرج ايضا عن ابن مسعود قال دية
المعاهد مثل دية المسلم وقال بذلك علي رضي الله عنه وقد
اخرج الترمذي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل
وقال عمر رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم
ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهر
ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله
ولانهم معصومون متقومون لاحرازهم انفسهم بالدار
فوجب ان يكونوا محتمعين بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم
ما يجب بقتلهم ان لو كانوا مسلمين الا ترى ان اموالهم لما كانت
معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم
فاذا كان هذا في اموالهم فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان نقص
الكفر فوق نقص الانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فان النقص
باثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول نقصان دية المرأة
والعبد لا باعتبار نقصان الانوثة والرق بل باعتبار نقصان
صفة المالكية فان المرأة لا تملك النكاح والعبد لا يملك المال وحر

الذكر علكها فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتها والكافر يساوي
المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله والمستأمن ديته
مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا زيلعي وصحح في الجوهرة انه
لا دية في المستأمن ونقله عن النهاية ولم يبين انه ماذا يجب
عليه الحكومة والتعزير او الاخير فقط واقره في الشرنبلالية
قلت بل لم يقره بل نقل بعد نقله تصحيح الجوهرة
ما قدمناه من تصحيح الزيلعي ثم قال فقد اختلف التصحيح
وفي مثل الايقال انه اقوى بل ذكر ما يعارضه لكن بالتسوية
بين المستأمن والذمي جزم في الاختيار وصححه الزيلعي فلذا
سلك سبيله الماتن ثم لما فرغ من بيان بحث دية النفس
شرع في بيان دية الاطراف فقال وفي النفس اي بسببها تلا فيها
والا فالاصل في حرف في ان تكون للظرف والنفس لا تكون ظارفة
للدية بل تكون سببا لوجوبها كما يقال في النكاح حل وفي الشرا
ملك فهو جار ومجرور في محل الرفع على انه خبر المبتدا وهو اكب
المبتدا ما يذكر بعد كلمات كثيرة وهو قوله الاتي الدية ولك ان
تقول انه متعلق خبر المبتدا ثم انه لا حاجة الى ذكر النفس لعلم
حكمها مما تقدم وفي قطع الانف كله دية النفس كاملة لازالة
الجمال على وجه الكمال وهو مقصود وكذا لو قطع مارنه وهو ما دون
قصبة الانف وهو ما لان منه ففيه ايضا الدية كاملة لان فيه
تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان تجتمع الروايح
في قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن
هذا اذا كان خطأ واما اذا كان عمدا ففيه القود وكذا تجب الدية
كاملة في قطع ارنبته وهو طرف الانف وفيهما مع القصبة
دية واحدة لانه عضو واحد كذا في الكافي وقيل يجب في قطع
ارنبته حكومة عدل اي على الصحيح لانها ليس الانف والانف

اذا قطع

اذا قطع من اصله فلا قصاص فيه لانه عظم ليس بمفصل ولو
قطع انف صبي من اصل العظم ففيه القصاص سواء كان يجد الريح
او لا وفي الخطا الدية كما في المارن وما لان منه كما تقدم في البالغ
وهذا لان عظم الصغير وان كان كالغضروف لكن لا عبرة بذلك
كما في ساير عظامه والغضروف ما على راس العظام وهو شي رقيق
ليس بلحم ولا عظم ولكن بينهما كذا في شرح الحموي وفي شرح الطحاوي اذا
قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب الدية وان كان بعد
البرء تجب الدية في المارن وحكومة عدل في الباقي كذا في المحيط وفي
الاصل اذا استنشق انف انسان ففيه حكومة عدل كذا في الذخيرة
ولو ضرب انف انسان فلم يجد شم رايحة طيبة ولا رايحة كريهة
ففيه حكومة عدل كذا ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد وذكر في
جنايات ابي سليمان اذا اقر الضارب بذهاب الشم ففيه الدية
وهو كالسمع هكذا ذكر القدوري وبه يفتى ثم طريق معرفة
ذهاب الشم ان يختبر بالروايح الكريهة كذا في الظهيرية فان نفر
عن ذلك علم انه لم يذهب شمه وفي المنتقى اذا جنى عليه فصار
لا يستنثر من انفه ولكن يستنثر من فيه ففيه حكومة عدل
وفي جنايات الحسن اذا كان انف القاطع اصغر كان المقطوع انفه
بالخيار ان شاء قطع انفه وان شاء اخذ ارشه وان كان في انف القاطع
نقصان من شيء اصابه او كان اخشم لا يجد الريح فكذلك الجواب
كذا نقله الطوري في تكملة البحر والذكر واطلق ما في وجوب الدية
كلها في الذكر ولم يفرق بين شاب وشيخ ولا بين مريض وصحيح
ولا بين ذكر خصي وعنين ولا تجب الدية كاملة الا بذكر يفوت
به الايلاج فان فيه تفويت منافع جمة وهي الوطء والايلاج
والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفقه ولا يتم الاعلاق
في العادة الا بالايلاج وفي ذكر الخصي حكومة عدل عندنا كان يجرح

اولا يقدر الخصي على الوطئ اولا وهو الحكم في ذكر العنين واما ذكر الشيخ
الكبير اذا كان لا يقدر على الوطئ فالجواب فيه كالجواب في ذكر الخصي
والعنين كذا في الذخيرة وفي ذكر المريض دية كاملة لانه بزوال المرض
يعود الى قوته الكاملة وفي قطع الذكر المقطوع الحشفة حكومة عدل
وفي قطع الحشفة دون قصبة الذكر دية كاملة لانها اصل في منفعة
الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له فان قطع الحشفة كلها
ثم قطع ما بقي من الذكر فان تبرأ تخلل البرء تجب دية واحدة و
يجعل كانه قطع الذكر مرة واحدة وان تخلل بينهما برء يجب كمال
الدية في الحشفة وحكومة العدل في الباقي كذا في الظهيرة وفي
فوت العقل بالكلية الدية كاملة اذا ذهب بالضرب لفوت
منفعة الادراك لان الانسان يمتاز به عن غيره من الحيوان
وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي الخبرية رجل طرح اخر
على الارض وضربه فصار يصرع فاذا عليه اجاب ان ثبت
زوال عقله بما ذكر ففيه دية كاملة وان زال بعضه فيقدر
ان انضبط بزمان وغيره والا فحكومة عدل وللقاضي ان
يقدرها باجتهاده وهذا قلته تفقها اخذا من كلامهم وقد
صرح بعض العلماء بان الصرع ضرب من الجنون انتهى وفي
فوت الشم دية كاملة لانها منفعة مقصودة وكذا تجب دية
كاملة في فوات حاسة الذوق لكونها منفعة مقصودة ايضا
ويختبر هذا ايضا باعطا الحلو والاخر اطعام ما هو مر الطعم فان
تنفر من بلعه كانت ذائقته موجودة هكذا اقول والله تعالى
اعلم ولذا تجب الدية كاملة ايضا في فوت قوة السمع وطريق
معرفة ذهابه ان يطلب غفلته فينادى فان اجاب علم ان
سمعه لم يذهب والا فهو ذاهب وحكي الناطفي عن ابي حازم
والقدوري عن اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت زوال سمعها

فاقعدها

فاقعدها في حضرته متباعدة وتشاغل عنها بالقضا بين الناس
ثم قال لها على غفلة غطي عورتك فضمت ثيابها فظهر كذبها
وقال القهستاني ويعرف تلفها بتصديق الجاني ونكوله او
الخطاب مع الغفلة وتقريب الكريهة واطعام الشي المر انتهى وكذا
تجب دية كاملة في فوات قوة البصر وطريق معرفة ذهابه
انما يتوقف في ذلك على معرفة الاطبا فيكون قول رجلين
عدلين منهم حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح
العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل تلقى بين
يديه حية فان هرب منها علم انه لم تذهب وان لم يهرب
فهي ذاهبة وقال ابو يوسف لا يعرف والقول قول الجاني بيمينه
على البتات لانه منكر ولا يلزمه شي الا اذا صدقه او نكل عن
اليمين وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع
ديات بضربة واحدة وقعت على راسه فذهب بها عقله وسمعه
وبصره وكلامه وتجب دية كاملة بقطع اللسان ان منع النطق
لفوات منفعة مقصودة وهو التكلم الذي يمتاز به الانسان
عن سائر الحيوان وبه حصل الامتنان بقوله تعالى خلق
الانسان علمه البيان وبه يحصل الزام في الافهام وفهم
غيره مطلبه لا يقدر على اقامة مصالحه وكذا تجب الدية بقطع
بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لفوات المنفعة
لا بتفويت صورة الالة وقد حصل بالامتناع عن الكلام وان
قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية
على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان
وهي التا والثا والجيم والدال والذال والرا والزاي والسين والشين
والصاد والضاد والطا والظا واللام والنون واليا فما اصاب
الفائت يلزمه ولا تدخل الحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والها

والعين والغين والحا والخا ولا الشفويه وهي الباء والميم والواو والفا
وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام
مع الاختلال فان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه
لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه
انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه
من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها زيلعي والاصح
ان الاعتبار بطلق الحروف مطلقا فان امكنه التكلم بنصف
الحروف اربعة عشر وعجز عن النصف علم ان الفائت نصف الكلام
فتجب نصف الدية وان امكنه التكلم بثلاثة ارباع منها وذلك
احد وعشرون حرفا كان الفائت هو الربع فيجب ربع الدية
وان امكنه التكلم بربعها وهو سبعة كان الفائت ثلاثة ارباعه
فيلزمه ثلاثة ارباع الدية كما افاده الطوري واذا ادعى الجاني عليه
ذهاب الكلام يستغفل حتى يسمع كلامه او لا يسمع كذا في المحيط
افاده الماتن بقوله ان منع النطق ان في لسان الاخرس الذي
لم يذهب ذوقه لو قطع كله حكومة عدل جوهرة وكذا
في المحيط ايضا كما في ذكر الخصي والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء
والعين العوراء والسن السوداء فلا يجب في جميع ذلك القصاص
في العمد ولا الدية في الخطا لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على
الكمال كما في العناية قال ابو السعود عن شيخه ومفاده انه لو جنى
معتوه هكذا فلا دية عليه لانه لم يزل منفعة على الكمال وهذا في
قوله ان منع النطق ساقط من نسخ الشرح بغنى لم يذكره في
المنح متنا لكنه او منع اداء اكثر الحروف وهذا غير الاصح كما تدل
عليه عبارة الزيلعي فانه حكاه بقيل كما قدمنا فاد ره الماتن
بقوله او منع اكثر قول البعض وفي مختصر المحيط وقال بعضهم
ان كان لا يتكلم باكثر الحروف تجب دية كاملة وان كان يتكلم بعامة

الحروف

الحروف بحيث يفهم الناس في اكثر الامور الا ان في الافهام نوع نقصان
تجب حكومة عدل والاصح هو الاول والله تعالى اعلم انتهى والاتان
منع العطف او بعض الحروف قسمت الدية على عدد حروف الهجا الثمانية
والعشرين بلا اخراج شي منها على الاصح كما في محيط السرخسي والمحيط
البرهاني وقسم على القول المقابل للاصح على حروف اللسان الستة
عشر قد صحح ايضا وقيل اربعة عشر نقله السيد احمد وقد
قدمنا عن الزيلعي بيان الستة عشر فما اصاب الفائت يلزمه
من الدية بقدرها وتمامه في شرح الوهبانية وغيرها فاد شارح
الوهبانية انه على اعتبار ستة عشر حرفا يكون في كل حرف ستمائة
وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون دينارا
ونصف دينار وعلى القول الاخر سبعمائة واربعة عشر درهما وثلاثة
اسباع درهم انتهى ولو قطع لسان صبي ان استهل تجب حكومة
العدل وان تكلم ففيه الدية كذا في شرح الجامع الصغير للصدر
الشهيد حسام الدين وقال في المعراج ولو ذهب بجنايته على
الحلق والشفة بعض الحروف الحلقية والشفوية ينبغي ان
يجب بقدره من الثمانية والعشرين ولو بدل حرفا مكان حرف
فقال في الدرهم الدلهم فعليه ضمان الحرف لتلفه وما يبدله لا يقوم
مقامه انتهى وتجب دية كاملة في لحية حلقت او نتفت
فرسالتي فلم تنبت مكانها اخرى لان الخالق المعتدي ازال
جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وانما تجب
حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينبت بعد كمال
الخلقة ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلا
تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا تتعلق به منفعة
ولنا قول علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية
كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه

الزي ولانه فوت عليه جمالا لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الراس
جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما في قطع
الاذنين الشاخصتين والدليل على انه جمال قوله صلى الله عليه وسلم
ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء
بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق فانه لا يتعلق به
الجمال زيلعي وفي الاختيار ان ملائكة الدنيا تقول الخ وهذا
الحكم خاص بلحية الرجل الحر واما لحية المرأة فلا شيء بحلقها وسياق
الكلام في لحية العبد ويؤجل الحالق في اخذ الدية منه سنة فان نبتت
فيها كما كانت فلا شيء على الحالق اصلا وان نبت بعضها دون
البعض ففيها حكومة عدل كما في الخانية وان مات المحلوق فيها
اي قبل مضي السنة برئ الحالق وقالا حكومة عدل كفاية وان
مضت السنة ولم ينبت فيها اخذت منه الدية كاملة ويستوي
فيه الصغير والكبير والذكر والانثى ويستوي العمد والخطأ في حلق
الشعر لما ياتي من انه لم يجب القصاص فيه كما في التبيين وفي
نصفها يعني لو حلق نصف اللحية ومضت السنة ولم تنبت
قال بعض اصحابنا انه يجب نصف الدية وقال بعضهم يجب
كمال الدية كما في محيط السرخسي وفي الهندية لو حلق نصف اللحية
يجب نصف الدية اذا علم انه نصف وان لم يعلم ان الغائب كم هو
تجب حكومة العدل انتهى وفي شرح الكافي والصحيح كمال الدية
لان في الشين فوق من اللحية له اصلا وفيما دونه اي فيما هو اقل
من النصف تجب حكومة عدل لشارب حلقه رجل ولم ينبت
مكانه آخر تجب فيه حكومة عدل كما في الخانية وهو الاصح كما في
محيط السرخسي وفي جامع الحسن واذا حلق اللحية مع الشارب
لا يدخل ضمان الشارب في ضمان اللحية كذا في المحيط وفي خزانة
المفتيين بدرجل لحية عبد لو حلقت فلم تنبت ففيه قولان

لابي حنيفة

لابي حنيفة في قول يجب فيه كمال القيمة وفي الصحيح من القول
الاخر له تجب فيه حكومة العدل لان المقصود من العبد الاستخدام
دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق ولا شيء في حلق لحية كوسج
بفتح الكاف ويضم قاموس على ذقنه شعرات معدودة قال
الزيلعي وصاحب المبسوط واختلفوا في لحية الكوسج والاصح
في ذلك ما فصله ابو جعفر الهندواني انه ان كان النابت على
ذقنه شعرات معدودة فليس في حلق ذلك شيء لان وجودها
يشينه ولا يزينه ولو كان اكثر من ذلك وكان على خده ايضا لكنها
على ذقنه ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل تجب فيه لان في بعض
الجمال ولو كان متصلا ففيه كل الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال
كامل وهذا كله اذا انسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان
لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى
اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت مكانه
ابيض فلا شيء في ظاهر الرواية لكن قد ذكر في النوادر انه لا يلزمه
شيء عند ابي حنيفة في حر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما
تجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فتجب حكومة
العدل باعتباره وفي العبد تجب حكومة عدل باتفاقهم لانه
ينتقص به قيمته والفقيه ابو الليث كان يفتي بقولهما
في الحر كما في الخلاصة وروى شمس الائمة الحلواني عن ابي يوسف ومحمد
في هذه المسألة تقدير حكومة العدل في الحر ان يقوم ابيض اللحية
لو كان عبدا واسود اللحية فيلزمه النقصان الذي بينهما كذا
في المحيط وفي فتاوى الفضلي ولو نتف بعض لحية رجل تقسم الدية
على ما ذهب وعلى ما بقي فيجب على الجاني بحساب ذلك كذا في
الخلاصة واذا حلق رجل حتى سقط شعر اللحية تجب دية
كاملة لاجل اللحية كذا في المحيط وشعر الراس كذلك اي اذا حلق

فلم ينبت تجب دية كاملة كذا روي عن علي رضي الله عنه والرجل
والمراة والصغير والكبير فيه سوا الا انه لا يطالب بالدية حالة الحلق
بل يتوقف سنة كاللحية فلو مات المحلوق راسه قبل مضي السنة
فلا شي عليه ولو نبت على وجه يظهر فيه القرع فانه يعد شينا
عظيما ولهذا تكلف الاقرع في ستر راسه كما يتكلف ستر ساير عيوبه
انتهاني وهذا اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان
لا يجب شي لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه
ما لا يحل وان نبت ابيض فان في وانه لا يجب شي والا الصحيح
ان فيه حكومة عدل انتهاني وان كان عبدا ففيه ارش
النقصان جوهرة كما في شرح الهداية واثر علي رضي الله عنه اخرجه
محمد في الاثار انا ابو حنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم عن علي
في الرجل يحلق لحية الرجل فلا تنبت قال عليه الدية ولم يترجم
في هذا الراس لكن ذكر محمد في الاصل بلاغا عن علي رضي الله عنه
انه اوجب في شعر الراس اذا حلق فلم ينبت دية كاملة وروى
ابن ابي شيبة من طريق سلمة بن تمام الشقري قال مر رجل
بقدر فوقعت على راس رجل فاحرقت شعره فرفع الى علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه فاجله سنة فلم ينبت فقضى
علي رضي الله عنه بالدية وفي اجناس الناطفي اذا قطع ضفيرة
امراته او امراة غيره ينبغي ان لا يجب شي وذكر ابن سماعة
عن محمد في من قطع قرون امراة وحلق شعر راس جارية
وذلك ينقصها قال لا شي عليه الا انه يؤدب كذا في الظهيرية
قلت ولعل ذلك فيما لو عاد نباته والله تعالى اعلم وذكر
في الهارونية لو حلق راس رجل فقال كان اصلع فلم ينبت عليه
من الدية بقدر ما زعم الحالق انه كان في راسه من الشعر
ولذا اللحية لو حلقها وقال كان كوسجا لم يكن في عارضه شي وكذلك

في الحاجبين

في الحاجبين والاشفار كان القول قوله مع يمينه الا ان يقيم
المجني عليه البينة انه كان صحيحا كذا في محيط السرخسي
وعند الشافعي فيهما اي في حلق اللحية وحلق الراس حكومة
عدل وقدمنا انه قول مالك ايضا وذكرنا دليلهما والجواب
عليهما واعلم انه لا قصاص في الشعر مطلقا اي عمدا كانت
الجناية او خطا لان القصاص عقوبة فلا تثبت قياسا وانما
تثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات
وهذا ليس في معناها لانها لا يتالم به ولا يتوهم فيه السراية
بخلاف النفس والجراحات ثم قيل وصورة الخطا في حلق
الشعر ان يظنه مباح الدم ثم تبين خلافه والعمد وما به
ولحقها على ما قلنا كما في العناية انتهاني ولو مات المحلوق راسه
او لحيته قبل تمام السنة ولم ينبت كما كان فلا شي عليه اي على
الحالق عند ابي حنيفة واما في قول ابي يوسف تجب حكومة عدل
كذا في الذخيرة لشعر صدر وشعر ساق لو حلقه شخص لا يجب
فيه شي من دية ولا حكومة عدل والعينين المراد ذهاب
مقلتيهما جميعا وما تقدم قوله والبصر فالمراد به ذهاب الضوء
مع بقاء العين وفي الذخيرة وفي العينين اذا فقئتا خطا كل الدية
وفي احداهما نصف الدية ولذلك اذا لم يفقئا ولكنهما انخسفتا
وذهب بصرهما وهي قايمة يجب كل الدية فيهما ونصف الدية
في احداهما وفي عين الاعور نصف الدية كذا في الظهيرية ومعناه
ان الاعور اذا لم تكن الا عين واحدة لا يقال فيه بوجوب كل
الدية لو جني على عينه الصحيحة والا فالعين العوراء لا يجب
في الجناية عليها الا حكومة عدل كما تقدم وانما قيد في عبارة الذخيرة
بالخطا لانه لو كان عمدا ففيه القصاص وفي الشفتين اذا قطعتا
خطا كل الدية وفي احداهما نصف الدية ولا تفضل اليمنى على الشمال

وان كان ابهم اكثر بطشا من الشمال كذا في الذخيرة وفي يد الخنثي ما في
يد المراة عند ابي حنيفة وعندهما نصف ما في يد الرجل ونصف
ما في يد المراة كذا في السراج وقد مر ان في اليد الشلا حكومة عدل
كذا في المحيط وفي الساعد اذا كسر حكومة وكذا في الزند اذا كسر حكومة
عدل كذا في الذخيرة واذا ضرب رجل على يد رجل فشلت
اليد فعليه الدية كاملة كذا في خزانة المفتين وفي اليد اذا قطعت
من نصف الساعد دية اليد وحكومة عدل فيما بين الكف
الي الساعد وان كان الي المرفق كان في الذراع بعد دية اليد حكومة
عدل اكثر من ذلك وهذا قول ابي حنيفة كذا في المبسوط قال
محمد في الجامع رجل قطع يمين رجلين فقطع احدهما ابهام
القاطع وقطع اجنبي اخر الاصابع الاربع من المقطوعة يده
الذي لم يقطع اصلا قطع الكف ولا اصبع فيها ثم اجتمعوا عند
القاضي جميعا فالقاضي يقضي على قاطع اليدين بدية واحدة
وذلك خمسة الاف درهم بين صاحبي القصاص اخماسا
ويغرم الاجنبي لقاطع اليدين اربعة الاف درهم وان اجتمع المقطوعة
ايديهما على قطع الكف ثم اخذ دية اليد قسمت بينهما اخماسا ثلاثة
اخماسها للذي لم يقطع الابهام وخمساها للذي قطع الابهام وان
بدا الاجنبي فقطع اصبعا من اصابع القاطع اليدين ثم عاد
الاجنبي فقطع اصبعا من القاطع ثم ان الذي لم يقطع شيا من
اصابع القاطع قطع الكف وعليه الاصبعان فان القاضي
يقضي على القاطع بكل يد بدية واحدة ربعها للذي قطع الكف
وثلاثة ارباعها للذي قطع الاصبع فان اجتمع صاحبا القصاص
على قطع الكف مع الاصبعين فالدية الماخوذة تقسم بينهما
اثمانا فالثلاثة اثمانها القاطع الاصابع والاخر خمسة اثمانها كذا
في المحيط وفي يد الصغير ورجله حكومة اذا لم يمس ولم يقعد

ولم يحركها

ولم يحركها ما اذا كان يحركهما ففيهما الدية كاملة كذا في السراج وفي
الشفتين الدية لتفويت منفعة الطعام عند الاكل وتفويت
الجمال وفي احدهما نصف الدية العليا والسفلي في ذلك سوا
كذا في المحيط وفي الحاجبين الدية لتفويت الجمال وفي المبسوط
وفي الحاجبين اذا حلقهما فلم ينبت الشعر او نتف
فا فسد المنبت تجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وقال
مالك والشافعي تجب في الحاجبين حكومة عدل بنا على
اصلهما لانهما لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا تجب فيه
الدية لتفويت الجمال على الكمال [illegible] وفي الاذنين الدية لتفويت
الجمال على الكمال كذا في المحيط وفي الاذنين الشاخصتين في
الخطا الدية كملا وفي احدهما نصف الدية واذا يبست الاذن
واستحشفت ففيها حكومة عدل وفي اذن الصغير ونحوه الدية
كاملة كذا في السراج وفي الرجلين الدية لان تفويت اثنين
تفويت جنس منفعة المشي بالكلية مع انه تفويت الجمال
على الكمال فتجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت نصف
المنفعة فيجب نصف الدية وقد تقدم ان في قطع الرجل
العرجا حكومة عدل كذا في الخانية ولو قطع الرجل خطا من
نصف الساق تجب الدية لاجل القدم وحكومة العدل فيما
وراء القدم كذا في الذخيرة وان كسر فخذه وبرئت واستقامت
فلا شي عليه في قول ابي حنيفة وعليه في قول ابي يوسف حكومة
عدل وذكر ابو سليمان عن محمد رحمه الله في كتاب الحج
قال ابو حنيفة رحمه الله من كسر عظما من انسان يدا او
رجلا او غير ذلك وبرئ وعاد كهيئته فليس فيه عقل فان
كان نقص او عثم ففيه من عقله بحساب ما نقص عثما
كذا في المحيط وفي الانثيين اي الخصيتين لو قطعتا الدية كاملة

لتفويت منفعة الايلاد وفي الذخيرة واذا قطع الذكر والانثيين من
رجل نصحيح خطاان بدا بقطع الذكر ففيه ديتان ولو بدا
بالانثيين ثم بالذكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة
عدل لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما وان قطعهما من جانب
الفخذ معا فعليه ديتان وفي خزانة المفتين ولو قطع احدى
انثييه فانقطع ماؤه ففيه الدية ولا يعلم ذلك الا باقرار
الجاني به وفي ثدي المرأة الدية لفوات منفعة الارضاع في
قطع حلمتيها كمال الدية وفي قطع احداهما نصف الدية
لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن للثدي
حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارضاع زيلعي وفي
الظهيرية وفي ثدي المرأة الدية وكذا في حلمة ثدييها وفي احدها
وفي احداهما نصف الدية ولم يوجد في الكتب الظاهرة وجوب القصاص
في ثدي المرأة اذا قطعت عمدا والصغيرة والكبيرة سواء وفي
السراج وفي ثدي الخنثى عند ابي حنيفة ما في ثدي المرأة وعندهما
نصف ما في ثدي الرجل ونصف ما في ثدي المرأة وسياتي حكم
ثدي الرجل في كلام الشارح وفي الاليتين اذا استاصلهما
القاطع خطا بحيث لم يبق على الوركين شيء كمال الدية والا
بان بقي على الوركين شيء من اللحم فحكومة عدل وفي احداهما
نصف الدية كما في المحيط وكذا فرج المرأة اذا استاصل اللحم من
الجانبين حتى بدا العظم وجبت الدية والا فحكومة عدل اذا بقي
شيء من اللحم على عظم قال السيد احمد ومقتضى ما تقدم في الاعضاء
المفردة والمزدوجة ان يكون في احد الجانبين نصف الدية وكذا
يستفاد مما ذكره المصنف بعد وفي الخلاصة ولو قطع فرج امرأة
وصارت بحال لا يستمسك البول ففيه الدية وفي خزانة المفتين
واذا قطع فرج امرأة وصارت بحال لا يستطاع وقاعها ففيه

الدية

الدية الدية هذا هو الحديث الذي تقدمت اشارة الشارح اليه تحت
قول الماتن وفي النفس فتنبه ولم يذكر اللحيين والاعضاء
المزدوجة ففيهما كمال الدية وفي احداهما نصفها كما في المحيط
وفي قطع ثدي الرجل حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت المنفعة
ولا الجمال على الكمال زيلعي والمراد ما يعم الثديين قال السيد احمد
وفي الهندية عن المحيط وفي احدى ثديي الرجل نصف ذلك
وفي كل واحد من هذه الاشياء اي الاعضاء المزدوجة اي التي
هي اثنان اثنان في بدن الانسان نصف الدية والاصل
في ذلك ما في سنن النسائي ومراسيل ابي داود عن سليمان بن
ارقم عن الزهري عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن
جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن
وفيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم
فقرئ على اهل اليمن هذه نسختها من محمد النبي الى شرحبيل
ابن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر وهمدان
اما بعد وكان في كتابه ان من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة
فانه قود الا ان يرضى اولياء المقتول فان في النفس الدية كاملة
مائة من الابل وفي الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي اللسان
وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي
الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الواحدة نصف الدية وفي
اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي
المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة
من الابل وفي كل اصبع من اصابع اليد والرجل عشر من الابل
وفي السن خمس من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وان
الرجل يقتل بالمرأة وعلى اهل الذهب الف دينار رواه ابن حبان
في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال اسناده صحيح وهو قاعدة

من قواعد الاسلام قال الزيلعي والاصل في الاعضا انه اذا فوت
جنس منفعته علي الكمال وازال جمالا مقصودا في الادمي علي الكمال
يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقي
منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق
بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له دليله ما روينا
من الحديث والاعضا علي خمسة انواع فمنها ما هو فرد ومنها
ما هو مزدوج ومنها ما هو رباع ومنها ما هو عشار ومنها
ما يزيد علي ذلك ففي كل واحد من الافراد تجب الدية وفي كل نوع
من المزدوج والرباع والاعشار كذلك انتهى وفي اشفار
العين الاربعة جمع شفرة بضم الشين المعجمة وسكون الفا
وقد يفتح الشين ايضا وهو الجفن او الهدب بالضم وبضمتين
ايضا شعر اشفار العين والجفن غطا العين من اعلى واسفل
جمعه اجفن واجفان وجفون واطلاق الشفر علي الاجفان
حقيقة واما علي الهدب فمجاز تسمية للحال باسم المحل وهو سائغ
لغة كما يقال سال الميزاب والوادي وهما لا يسيلان وانما يسيل
الما فيهما وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشفر هنا بتة
الدية كاملة لانه يتعلق بها الجمال علي الكمال ويتعلق بها دفع
الاذى والقذى من العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث
العمى وذلك اذا قلعها الجاني ولم ينبت الهدب في الجفن عليه
واذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب في احدها ربعها
وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة ارباع الدية ولو
قطع جفون باشفارها كما في المنح والاوضح الجفون باشفارها
وفي السالة ولو قطع الجفون باهدابها فدية واحدة تجب فيه
لانهما اي الاشفار والجفون كشي واحد كالمارن مع القصبة
والموضحة مع الشعر فلا تجب في الاشفار دية مستقلة لانها

تابعة

تابعة للجفون لتقوم الاشفار بها فكما لا يجب في الطرف عند
وجوب دية النفس لا تجب هنا وفي واقعات الحسام الشهيد
خمسة تبع لخمسة الكف تبع للاصابع والثدي للحلمة والاهداب
للاشفار والذكر للحشفة والانف للمارن ولو قلع العين
باجفانها تجب ديتان دية العين ودية اجفانها لانهما
جنسان كاليدين والرجلين جوهرة وفي قطع جفن لا شعر
عليه حكومة عدل وان كان الجاني علي الاهداب واحدا والجاني
علي الجفون آخر كان الذي جنى علي الاهداب تمام الدية والذي
جنى علي الجفون حكومة عدل كذا في المحيط قلت وهذا
يقتضي تأخر الجاني علي الجفون عن الجاني علي الاهداب لكون
المعتمد انه في كل بالتنوين اي في كل واحد منها دية كاملة جفنا
او شعرا اي سواء كان جفنا او شعر جفن فهو خبر لكان المحذوف
قال السيد احمد ولم ار من ذكر هذا ويمكن تخصيصه بالجفن
الذي عليه الهدب في كلامهم وفي نسخة شفرة بالفا انتهى ويجب
في المراة نصف ما يجب في الرجل تتغالى وفي كل اصبع من اصابع
اليدين اللذين بهما البطش او اصابع الرجلين اللذين
بهما المشي عشرها اي عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم
وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت منفعة
البطش والمشي ففيه دية كاملة وهي عشرة فتنقسم
الدية عليها والاصابع كلها سوا لاطلاق ما روينا ولان الكل
سوا في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد
اليمنى مع اليسرى وما فيه الاصابع التي فيها ثلاثة مفاصل
جمع مفصل يعني ما عدا الابهام ففي احدها اي احد المفاصل
ثلث دية الاصبع لانه ثلثها ففي كل مفصل ثلاث من الابل
وثلث الربع ونصفها اي نصف دية الاصبع الواحدة وذلك

خمس من الابل لو كان فيها اي في الاصبع مفصلان كالابهام
الكاف للتنظير لا للتشبيه فانه لم يكن اصبع فيها مفصلان غير
الابهام وفي الاصبع الزايدة حكومة عدل كما في الجوهرة ولو قطع
الكف مع بعض الاصابع او مع كل الاصابع اجمعوا انه لو قطعه
والاصابع كلها قايمات في الكف ان الكف يجعل تابعا للاصابع
حتى يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شي واجمعوا انه لو كان
في الكف ثلاث اصابع انه يجب ارش الاصابع ثلاثة الاف درهم
او ثلاثماية دينار ولا يجب في الكف شي واما اذا كان في الكف
اصبعان او اصبع واحدة او مفصل واحد من اصبع فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة يجعل الكف تبعا والصحيح قول
ابي حنيفة كذا في الذخيرة وان قطع اصبع رجل من المفصل
الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه
في شي من ذلك وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما
بقي حكومة عدل كذا في الذخيرة وفي الانملة حكومة عدل
والظفر اذا نبت كما كان لا شي فيه كما في غيره وان لم ينبت ففيه
حكومة عدل وان نبت على عيب فحكومة دون الاول كذا
في خزانة المفتين وفي كل سن يعني من اسنان الرجل اذ دية
سن المراة نصف دية سن الرجل جوهرة خمس من الابل
كل بعير ماية درهم او خمسون دينارا او خمسماية درهم
وتستوي في ذلك الانياب والضواحك والنواجذ والطواحين
كذا في شرح المبسوط لقوله صلى الله عليه وسلم في كل سن من
اسنان الرجل خمس من الابل هذا قطعة من حديث اخرجه
ابو داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع
عشر من الابل وفي كل سن خمس من الابل وعن ابن عباس

عن

٢٨٦

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في السن خمسا من الابل
رواه ابن ماجه واخرج مالك في الموطا عن ابي غطفان بن طريف
المري انه بعثه مروان الى ابن عباس يساله ماذا في الضرس
فقال ابن عباس فيه خمس من الابل قال فردني مروان الى
ابن عباس وقال اتجعل مقدم الفم مثل الاضراس فقال ابن
عباس لو لم يعتبر الا بالاصابع عقلها سوا واخرج ابو داود
عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الاصابع
سوا والاسنان سوا الثنية والضرس سوا هذه وهذه سوا
يعني نصف عشر دية لو كان المكسور سن عبد او ربع عشر
قيمتها لو كانت امة والله تعالى اعلم وهذا كله ان كان خطا
وان كان عمدا ففيه القصاص زيلعي فان قلت
يزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة
اخماسها لان الاسنان اثنان وثلاثون منها ثنايا ورباعيات
وانياب وضواحك وطواحن ونواجذ فالثنايا اربعة وهي
الاسنان المقدمة اثنتان فوق واثنتان سفل ويليها
الرباعيات وهي اربعة ايضا ثم الانياب وهي كذلك ثم الضواحك
اربعة ايضا ثم الطواحن وهي اثنتا عشرة من كل جانب ثلاثة
اعلى وثلاثة اسفل ثم النواجذ وهي ناجذ اخر الاضراس ولكل
انسان اربعة نواجذ في اقصى الاسنان ويسمى ضرس الحلم لانه
ينبت بعد البلوغ وكمال العقل يقال ضحك فلان حتى بدت
نواجذه فاذا وجب في كل سن نصف عشر الدية خمسماية بلغت
الجملة ستة عشر الفا من الدراهم وماية وستين من الابل
والفا وستماية من الدنانير قلت نعم يجب في كلها ذلك
ولا باس فيه لانه ثابت بالنص الوارد عن النبي صلى الله عليه
وسلم وهو ما تقدم على خلاف القياس كما في الغاية وغيرها

جزا من الرجال لما تقدم في سن المراة ونصف عشر قيمته
لو كان المكسور صح

فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان يطلب له الوجه المعقول
ومن عقل عن هذا تصدى لتخريج الوجه فقال لما كان عدد الاسنان
اثنين وثلاثين ينبغي ان يجب في كل سن ربع ثمن الدية فالحكم في
وجوب نصف العشر قال فيخطر ببالي ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلاثين والاربعة الاخيرة وهي اسنان
الحلم قد لا تنبت للناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا
سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن
التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو
الزينة باقية واذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة
السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما
نصف العشر والله تعالى اعلم بالحقيقة كذا قال وقال غيره
ولا يقال هذا لا يجري في السن التي لا يقابلها سن اخرى لقلعها
اولا وخرجها معا لانا نقول الحكمة الشرعية لا يجب اطرادها في
جميع المواد بل يكفي وجودها في اكثرها كما في الاستبرا فانه
يجب وان اشترى الجارية من امرأة او بكرا انتهى قلت وهذه
تكلفات لا حاجة اليها قال في الكفاية ومن الناس من فضل
الطواحن على الضواحك لما فيها من زيادة منفعة ولحسنا
نأخذ به لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في كل سن خمس
من الابل ثم ان كان في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها
زيادة جمال والجمال منفعة ايضا انتهى وفي العناية وليس
في البدن ما ان عضو يجب بتفويته وحده اكثر من قدر الدية
سوى الاسنان وقد توجد في بعض الناس نواجذ اربعة اخرى
غير النواجذ المتقدمة الداخلة في الاثنين والثلاثين في كل من
الجانبين اثنان واحد على واخر اسفل فتكون اسنانه ستة

وثلاثين

وثلاثين ذكره القهستاني نقلا عن الرضي وغيره وهذا خلاف ما
جزم به علما التشريح وحينئذ يعني حيث وجب لكل سن خمس
من الابل فللكوسج لو قلعت اسنانه كلها دية وخمسا دية وهي
مائة واربعون من الابل او الف واربعمائة من الدنانير او اربعة
عشر الفا من الدراهم لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين كما
حكي ان امرأة قالت لزوجها يا كوسج قال ان كنت كوسجا فانت
طالق فسئل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد
اسنانه فان كانت اثنين وثلاثين فليس بكوسج وان كانت
ثمانية وعشرين فهو كوسج والكوسج قال في المغرب هو من حيته
على ذقنه لا على العارضين وعن الاصمعي هو ناقص الاسنان
وهو المحكي عن ابي حنيفة رحمه الله انتهى قلت واقتصر
صاحب القاموس على ناقص الاسنان فقط ولنظيره ما دية
ونصف وهو ما اذا كان له ثلاثون سنا فيجب له دية كاملة
وثلاثة اخماس وهو ما اذا كان له اثنان وثلاثون سنا او
تجب له دية كاملة واربعة اخماس الدية ايضا وذلك فيما
اذا كان له ستة وثلاثون سنا على ما نقله القهستاني وعبارة
القهستاني فان نزع جميع الاسنان وهي في الاغلب اثنان وثلاثون
خطا فعليه الدية وثلاثة اخماس دية وهي ستة عشر الفا من
الدراهم وان نزع ثلاثين فدية ونصف دية هي خمسة عشر
الفا وان نزع ثمانية وعشرين فدية وخمسا دية فهي اربعة عشر
الفا وعلمت مما قدمه الشارح عن الجوهرة تحت قوله ما تن
وفي كل سن ان دية المرأة مطلقا وفي الاسنان خصوصا على
النصف من دية اسنان الرجل فعلى هذا اذا كانت كوسجا ناقصة
الاسنان وقلعت اسنانها كلها يجب سبعون من الابل او سبعمائة
من الدنانير او سبعة الاف من الدراهم وان كانت اسنانها ثلاثين

فيجب لها خمس وسبعون من الابل وسبعماية وخمسون من
الدنانير او سبعة الاف وخمسماية من الدراهم وان كانت اسنانها
اثنين وثلاثين فيجب لها ثمانون من الابل وثمانماية من الدنانير
او ثمانية الاف من الدراهم وان كانت اسنانها ستا وثلاثين
فيجب لها تسعون من الابل وتسعماية من الدنانير او تسعة
الاف من الدراهم والله تعالى اعلم وفي المحيط وان كانت اثنين
وثلاثين يعني في الرجل تجب ستة عشر الف درهم وذلك دية
وثلاثة اخماس تؤدي ذلك في ثلاث سنين في السنة الاولى
ستة الاف درهم وثلاثماية وثلاثة وثلاثين وثلثا وفي
السنة الثالثة ثلاثة الاف درهم كذا ذكر على هذا التفسير في
المنتقى انتهى فتبصر ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى
سقط الارش هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد عليه الارش كاملا كذا في الجوهرة فان نبتت الاخرى سودا
بقي الارش على حاله كذا في المحيط ولو قلع سن رجل فردها
صاحبها مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع كمال الارش
كذا في الكافي ولو ضرب سن انسان فتحرك فاجل فان اخضر
واحمر تجب دية السن خمسماية وان اصفر اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه لا يجب عليه شي وان اسود تجب دية السن
اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا انه من الاسنان
التي ترى حتى فات جماله فكذلك وان لم يكن واحد منها ففيه
روايتان والصحيح انه لا يجب شي كما في الخانية فان قال الضارب
انما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتي وكذبه
المضروب فالقول قول المضروب مع يمينه الا ان يقيم الضارب
البينة على ما ادعى كذا في المبسوط وفي سن المملوك اذا اصفر
حكومة العدل في قول ابي حنيفة وقال صاحباه في الاصفرار

وسبعماية وستين وفي السنة الثانية ستة الاف درهم

تجب حكومة العدل حرا كان او مملوكا واذا ضرب سن رجل فاسود
السن بضربه ثم جاء اخر ونزعها فعلى الاول تمام ارشها وعلى
الثاني حكومة عدل كذا في المحيط تنبيه وفي الضلع
حكومة عدل وفي الترقوة حكومة عدل كذا في الذخيرة فتجب
دية كاملة في كل عضو كالعين واليد ذهب نفعه
كالرؤية والبطش بضرب ضارب كيد شلت في المصباح
شلت من باب تعب شللا ويدغم المصدر ايضا فسدت
عروقها فبطلت حركتها وفسره في القاموس بيبس في اليد
او ذهابها وقال الجوهري اي صارت يابسة لا تنقلص ولا
تسترخي ورجل اشل وامرأة شلا واستعمله الفقهاء في الذكر
ايضا لانه يفسد بذهاب حركته فقالوا ذكر اشل وفي الدعاء لا تشلل
يده كذا في الرمز وعين ذهب ضوءها بالضرب وانما وجبت
الدية كاملة لان الذي تعلق به وجوب الدية كلها هو تفويت
نفس المنفعة وقد وجد والصورة تابعة للمنفعة فلا يكون
لها حصة من الارش الا اذا تجردت للاتلاف بان اتلف عضوا
ذهب نفعه فانه تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيها جمال
كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال اذا
تجرد عن المنفعة اعتبارهما اذا كانا معا الا ترى ان الاعضا
كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت معها ويكون
لها اذا تلفت وحدها كذا في حاشية العيني وصلب
انقطع ماؤه بالضرب يعني من ضرب صلب رجل فانقطع
ماؤه تجب الدية فيه لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي
منفعة النسل وكذا تجب دية كاملة لو ضرب رجل رجلا
على ظهره فسلس بوله اي صار يخرج بلا ارادة او احدبه
فتجب دية كاملة لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال

لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى
لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو زالت الحدوبة من المضروب
فلا شي عليه اي على الضارب لزوالها الا عن ابي يوسف الا عليه اجرة
الطبيب كذا في خزانة المفتين ولو ضربه على ظهره وقع بحدبه
ولم يمنعه عن الجماع ولم يسلس بوله لكن بقي اثر الضربة فحكومة
عدل تجب ثمة وصدر المراة اذا انكسر وانقطع الماء ففيه الدية
كذا في الذخيرة ولو طعن بطنه برمح فصار بحال لا يستمسك
الطعام ففيه الدية كذا في الخلاصة ولو طعن برمح او غيره في
الدبر فلا يستمسك الطعام في جوفه فعليه دية كاملة
ولو قطع فرج امراة وصار بحال لا يستمسك البول ففيه الدية
ولو ضرب امراة فصارت مستحاضة ينتظر حولا فان برئت
والا يقضى بالدية وفي مسئلة سلس البول يجب ان ينتظر
حولا كاملا بخلاف مسالة الطعن في البطن وان افضى امراة
فلا تستمسك البول ففيها الدية فان كانت تستمسك فهي
جائفة يجب فيها ثلث الدية كذا في الخانية رجل جامع صغيرة
لا تجامع مثلها فماتت ان كانت اجنبية تجب الدية على العاقلة
وان كانت منكوحة فالدية على العاقلة والمهر على الزوج كذا في
الخلاصة عن ابن رستم عن محمد رجل جامع امراته فذهبت
عينها ومثلها يجامع فماتت من ذلك فلا شي عليه وقال
ابو يوسف اذا جامع امراته فذهب منها عين او افضاها
او ماتت فهو ضامن قال محمد يضمن في هذا كله الا الافضا
والقتل من الجماع وهو قول ابي حنيفة وفيما حكاه هشام
عن محمد انه قال ايضا وهو قول ابي يوسف كذا في الذخيرة
وعن الفقيه ابي نصر الدبوسي اذا رفع اجنبية فسقطت
وذهب عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير وعن ابي حنيفة

ان عليه

ان عليه الصداق في ماله كذا في الظهيرية ولو دفع امراته ولم
يدخل بها فذهب عذرتها ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو
دفع امراة الغير وذهب عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب
لها مهران كذا في المحيط و يجب حكومة عدل في اتلاف
عضو ذهب نفعه اي قد كان ذهب نفع ذلك العضو
قبل اتلاف الجاني ان لم يكن فيه اي في ذلك العضو الذاهب
نفعه حال اتلاف الجاني جمال كاليد الشلاء هذا مثال لما لا جمال
فيه بعد ذهاب نفعه فلو قطع الجاني هذه اليد المشلولة
المنتفي نفعها وجمالها وجبت فيه حكومة عدل او يجب
على الجاني المتلف لعضو ذهب نفعه ارشه كاملا ان كان
فيه اي في بقائه ذاهب النفع جمال كاملا حصل لاذن
الشاخصة ولو كان صاحبها اصم فلو قطعها قاطع
وجبت دية كاملة لفوت منفعة الجمال قال الشيخ الرحمي
وهل مثلها العين المفتوحة مع عدم الابصار بها ينبغي
ان يكون نعم لانها تجمل الا من الاذن الشاخصة وقوله
هو الطرش كذا في النسخ ولعل صوابه وهو اي صاحب
الاذن الشاخصة اطرش اي اصم انتهى ويحكي ما لو قطعه
اي العضو كالاذن المقطوعة فالتحم وفي اخر هذا الفصل الاتي
في الشجاج ذكر فيما ياتي انه اذا الصق الاذن فالتحمت يجب
فيه الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه وقد قدمنا قريبا
حكم السن التي قلعها الجاني فردها صاحبها انه على القاطع
كمال الارش والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل

في بيان احكام الشجاج بكسر الشين المعجمة جمع شجة
بفتحها كقصاع وقصعة وهي المرة من الشج وهو ضرب
بغير ظاهر المضروب و باطنه او احدهما وهو يختص بالوجه

والرس لغة قال ابن الاثير الشج في الراس خاصة في الاصل وهو ان
يضربه بشيء فيجرحه فيه ويشقه ثم استعمل في غيره من الاعضا
انتهي وقال غيره وفي غير الوجه والراس تسمى جراحة لا شجة فلعل
قول ابن الاثير ثم استعمل في غيرها يعني مجازا لما سياتي
ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت
اسبابها واختلفت احكامها وتنوعت فروعها ذكرها في فصل
على حدة وانما ذكرها في الديات نظرا الى غالبها فان فيها الارش
ولا قصاص الا في الموضحة وقد تقدم ان الدية قد تطلق على
الارش وحكومة العدل وتختص الشجة بما يكون في
الوجه والراس الى الذقن وتحت الذقن ليس بموضع الشجة
كما في خزانة المفتين لغة اي وكذلك شرعا لان الاحكام
المتصلة في هذا الفصل تختص بما يكون بالوجه والراس
فالحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرها
كالساق والصدر يجب حكومة العدل ذكره مسكين وفي المجتبى
ثم هذه الشجاج تختص بالراس والوجه يعني في سائر
انواعها وان كانت موضحة او هاشمة او منقلة وهذا اذا لم
يمكن فيها القصاص فان امكن وكانت عمدا وجب رحمتي
وفي محيط السرخسي والجراحات التي في غير الراس والوجه
ففيها حكومة عدل اذا اوضحت العظم او كسرته اذا بقي لها اثر
بعد برئها وان لم يبق للجراحة اثر فعند ابي حنيفة وابي يوسف
لا شيء عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما انفق الى ان برئ انتهى
مجتبى ومسكين وزاد في المجتبى واما اللحيان فقيل ليسا
من الوجه وبه قال مالك رحمه الله تعالى حتى لو وجد فيهما
ما فيه ارش مقدر لا يجب ذلك وعندنا هما من الوجه لاتصالهما
به حتى لو وجد فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة يجب الارش

المقدر

الاظهار او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان يقتصر
على اظهار العظم اولا والاول هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على

المقدر وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن
ولا تكون جائفة الا على الصدر او على البطن او الظهر او الجنب
اي لا يجب حكمها انتهى وهي اي الشجاج عشرة ووجه الحصر
فيها اشار اليه في العناية ونظمها ان قطع الجلد لا بد منه
للشجة وبعد القطع اما ان يظهر الدم اولا والثاني هو الحارصة
والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار اولا والثاني هو الدامعة
والاول اما ان يقطع بعض اللحم اولا والثاني هو الدامية والاول اما
ان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم اولا والثاني هو
الباضعة والاول اما ان اظهر الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم
والعظم اولا والثاني هي المتلاحمة والاول اما ان يقتصر على
كسر العظم اولا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل
العظم وتحويله من غير وصول الى الجلدة التي بين العظم والدماغ
اولا والاول هو المنقلة والثاني هي الآمة وهي العاشرة ولم يذكر
ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ
لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجا
وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقرا بحسب الاثار ان الشجاج
لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد
منها انتهى واشار الى الاول بقوله الحارصة بمهملات بعضها
بحاء مهملة وراء وصاد مهملتين وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه
بكسر الدال ولا تخرج الدم من حرص القصار الثوب اذا شقه
في الدق كذا في البزازية وفي مختار الصحاح والحرص بالفتح الشق
والحارصة الشجة التي تشق الجلد قليلا وكذا الحرصة بوزن
الضربة انتهى والدامعة بمهملات التي تظهر الدم كالدمع
ولا تسيله ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر
الدمع من المقلة وقيل لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل

لدمنها وفي الظهيرية ومن قال لان عينيه تدمع من الالم فقد ابعد والدامية
التي تسيله كذا في البدايع والكافي وعامة الشروح واقتضاه ترتيب
القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لكنه مخالف لما في عامة كتب
اللغة الموثوق بها من المغرب والصحاح والقاموس من عكس
ذلك وفي المحيط البرهاني عن الطحاوي والدامية التي تخدش
الجلد وتدميه ولا تسيل الدم وذكر شيخ الاسلام هي التي تقشر الجلد
وترميه سواء كان سايلا او لا ثم الدامعة وهي التي تدمي وتسيل
الدم هكذا ذكر الطحاوي في كتابه وذكر شيخ الاسلام في الدامعة
هي التي تسيل الدم اكثر مما يكون في الدامية من اسيلان وفي الظهيرية
ثم الدامية وهي التي تدمي من غير ان يسيل منها دم وهو الصحيح
ونقل في المنح عن المرغيناني كذلك وذيله بقوله هو الصحيح
ثم قال ويروى عن ابي عبيدة انتهى فالحاصل ان الصحيح
في الدامية بدو الدم من غير سيلان وفي الدامعة السيلان وهو خلاف
ما افاده الشارح فتنبه والباضعة التي تبضع الجلد اي
تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد
وتبع الشارح فيه الزيلعي لكن الزيلعي صرح بتحقق قطع الجلد
في الانواع العشرة والمتلاحمة اي التي تاخذ في اللحم فتقطع
الكثر وسميت بذلك تفاولا اذ التلاحم الالتئام والتلاصق
كالمفازة والقافلة والا في الحقيقة المفازة هي مهلكة والقفول
بمعنى الرجوع هذا ظاهر الرواية وروي عن محمد ان المتلاحمة
قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذ من قولهم التحم الشيئان
اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه
والباضعة بعدها لانها تقطعه وقال الازهري الوجه ان يقال
المتلاحمة اي القاطعة للحم وفي القاموس الباضعة شجة
تقطع الجلد وتشق اللحم شقا خفيفا وتدمي الا انها لا تسيل

انتهى

انتهى ومثله في الصحاح والمغرب لا يقال فتلتبس بالمتلاحمة لتعريفهم
اياها بالتي قطعت اللحم لانا نريد حينئذ في تعريفهما ما يميزها
كما قال في المحيط الباضعة تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة هي
التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة فيه كذا في رمز المقدسي
وقال الزيلعي والاختلاف الذي وجد في السجاح راجع الى ماخذ
الاشتقاق لا الى الحكم والسمحاق التي تصل الى السمحاق بكسر
السين المهملة اي المراد من السمحاق جلدة رقيقة بين اللحم
وعظم الراس قال الجوهري وسميت الجلدة سمحاقا لخفتها
ورقتها ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق انتهى والموضحة
التي توضح العظم اي تظهره مشتقة من الايضاح او التوضيح
وهو وضوح العظم بانكشافه والهاشمة التي تهشم العظم
اي تكسره يقال هشم انفه اي كسر قصبته والمنقلة اي
التي تنقله اي العظم وتحرك بعد الكسر وهي بفتح القاف وكسرها
قهستاني وظاهر تفسيرهم يقتضي الكسر لا غير والامه
بمد همزه وتشديد ميم اي الجراحة التي تصل الى ام الدماغ كما ياتي
وهو مخ الراس وام الدماغ عبارة عن الجلدة التي فيها الدماغ
عن الغث الذي فيه الدماغ ولا يخفى ان الدماغ ملفوف
في غشاء خفيف مسمى بما يخص ثم هذا الملفوف في غشائه
موضوع على قاعدة وهي المخ والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ
وهي جلدة تحت العظم وفوق الدماغ وبعدها اي بعد
الامة الدامغة بغين معجمة وهي التي تخرج الدماغ ولم يذكرها
محمد رحمه الله للموت اي لان النفس لا تبقى بعدها عادة
يعني والاحكام تبنى على العادة فلو وجد انه بقي فيها يجب
فيها ما يجب في الامة لانه امة وزيادة والامة فيها ثلث الدية
والزيادة لم يرد فيها شيء فيقتصر على الثلث رحتي فتلوث

الدامغة باعتبار العادة فتلا الاشجاج يعني والكلام في الشجاج
ولذا لم يذكر محمد الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما اثر في الغالب
زيلعي فعلم بالاستقراء اي بالتتبع التام بحسب الآثار انها اي
الشجاج لا تزيد على العشرة وقد ظهر ذلك من بيان وجه الحصر
في العشرة الذي نقلناه عن العناية سابقا لكن ذكر ابن الملقن
في ضبط الفاظ المنهاج وما ذكر من الشجاج عشر هو المشهور
وقد زيد على ذلك كما اوضحته في الشرح فراجعه انتهى ويجب
في الموضحة نصف عشر الدية ان كانت خطأ وان كانت عمدا
فالقصاص وموضحة الحر الصغير والكبير سواء وفي العبد
يجب في الصغيرة اقل مما يجب في الكبيرة معراج لما روي في كتاب
عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من
الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى
المأمومة ثلث الدية اي لو كان المشجوج غير اصلع قال الشيخ الرحمتي
كانه اراد فيه وفيما مر الاقرع اما الاصلع بدون ذلك فانه لا ينقص
فيه بل هو ممدوح لانه علامة الذكاء نظر انتهى وفي القاموس
الصلع محركة انحسار شعر مقدم الراس لنقصان مادة الشعر في تلك
البقعة وقصورها عنها واستيلاء الجفاف عليها ولتطامن الدماغ
عما يماسه من القحف فلا يسقيه سقيه اياه وهو ملاقي
صلع كفرح فهو اصلع وهي صلعاء وقال في مادة نزع النزعة محركة
موضع النزع من الراس وهو انحسار الشعر من جانبي الجبهة
وهو انزع وهي نزعاء ولا تقل نزعا وقال في مادة قرع قرع كفرح
ذهب شعر راسه وهو اقرع وهي قرعاء فالحاصل ان الانزع
والاصلع والاقرع يجتمعان في فقد الشعر في الراس الا ان الاقرع
من فقد شعر راسه بالكلية والاصلع من فقد شعر مقدم
راسه والانزع من فقد شعر جانبي جبهته وهما فوق الصدغين

وقد

وقد قيل في الانزع انه علامة النجابة والذكاء والسخاء ولعل الاصلع
كذلك والله تعالى اعلم والا بان كان المشجوج غير اصلع فيهما اي
في موضحة حكومة عدل لان جلده انتقص زينة من غير
قهستاني عن الذخيرة وفي الهندية رجل اصلع ذهب شعره
من كبر فشجه انسان موضحة متعمدا قال محمد رحمه الله
لا يقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت ان يقتص مني
ليس له ذلك وان كان الشاج ايضا اصلع فعليه القصاص
كذا في محيط السرخسي وفي المنتقى شج رجلا اصلع موضحة
خطأ فعليه للشجة ارش دون الموضحة في ماله وان شجه
هاشمة ففيها ارش دون ارش الهاشمة على عاقلته كذا في المحيط
وفي واقعات الناطفي موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره
فكان الارش انقص ايضا وفي الهاشمة يستويان وفي الهاشمة عشرها
اي عشر الدية وفي المنقلة بتشديد القاف والمكسورة عشر الدية
ونصف عشر الدية ايضا لما قدمنا من قوله صلى الله عليه وسلم
وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ولا يكون الا في الراس وفي
الوجه في الموضع الذي يخلص منه الى الدماغ كما في المحيط ولو طعن
رجل رجلا في اذنه فخرج من الاخرى قال محمد رحمه الله فيه حكومة
عدل ومن الدماغ اذا نفذت الى العرق فعليه ثلث الدية ولو كان
رماه بحجر او السهم في عينه وانفذها الى قفاه ففي عينه نصف الدية
وفي الباقي حكومة عدل وان صاب الدماغ ونفذت فعليه
في العين نصف الدية ومنها الى ان تصل الدماغ حكومة عدل
وفي الدماغ حتى نفذت الى العرق ثلث الدية كذا في محيط السرخسي
والجائفة ثلثها اي الدية وهي تكون في الراس والبطن بخلاف
سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الوجه والراس وقيل لا تتحقق
الجائفة فيما فوق الحلق زيلعي وفي الشرح والجائفة ما يصل الى

الجوف من البطن او الظهر او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى الموضع
الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذلك كله جايفة وما فوق
ذلك فليس بجايفة ولا تكون في اليدين والرجلين والفخذ والفم
جايفة وان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر حتى تصل
الى الجوف فهي جايفة انتهى وقال الاتقاني ولنا نظر في قول
صاحب الهداية قالوا الجايفة تختص بالجوف جوف الراس
او جوف البطن فان ما كان في جوف الراس لا تسمى جايفة
الا ترى الى ما في الاجناس وان الجايفة فهي ضربة في البطن
ولم تنفذ من ورايه فان كان عمدا ففي ماله ثلث الدية
ولا قصاص في الجايفة وان نفذت من ورايه ففيها ثلثا
الدية وان كان عمدا ففي … وان كان خطا فعلى عاقلته ذكره في
ديات الاصل والجايفة تكون ما بين اللبة والعانة ولا تكون
فوق الذقن ولا تكون ما تحت العانة بين الفخذين والرجلين
انتهى وقال الكرخي في مختصره ولا تكون الجايفة في الرقبة ولا في
الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر
والبطن والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل
وليس بجايفة ولا تكون في اليدين ولا في الرجلين انتهى وقال
المقدسي والجايفة لغة طعنة تبلغ الجوف وجوف كل شي
داخله قال الاتقاني ينبغي ان تعرف ان ما كان ارشه
نصف عشر الدية الى ثلثها في الرجل والمراة في الخطا فهو على العاقلة
في ثلاث سنين فكل ما وجب ثلثها فهو في سنة وان زاد فالزيادة
في سنة اخرى لان الزيادة على الثلث من جملة ما يلزم على
العاقلة في السنة الثانية وكذلك ان نفذت وما زاد على
الثلثين فالثلث الثالث في السنة الثالثة والزايد في الثالثة وما كان
دون نصف عشر الدية او كان عمدا فهو في مال الجاني انتهى ملخصا

فان

فان نفذت الجايفة من الجانب الاخر فتلتاها اي فالواجب ثلثا
الدية لانها اذا نفذت الى الجانب الاخر صارت جايفتين ويجب
في كل جايفة ثلثها وقد حكم بذلك ابو بكر الصديق وفي الجارحة
ثم تدعمه بالعين المهملة كما تقدم والدامية والباضعة
والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل اذ ليس فيها اي في كل
واحد من هذه المذكورات ارش مقدر من جهة السمع اي
الدليل النقلي ولا يمكن اهدارها فوجب فيها اي في كل واحد
منها حكومة عدل وقد روي هذا عن ابراهيم النخعي وعمر بن
عبد العزيز وهي اي حكومة العدل قد اختلف في تفسيرها فسرها
بعضهم بقوله ان ينظر القاضي وامينه المختبر لهذه الامور
كم مقدار هذه الشجة من الموضحة خصها لانها اقل الشجاج
الاربعة التي لها ارش مقدر وهي المرادة من قول المحيط من اقل
شجة لها ارش مقدر فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وبيان ذلك
ان الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة
من الموضحة فيجب … فان كان ثلث الموضحة وجب ثلث
ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة
عناية قاله الكرخي وصححه شيخ الاسلام وهو … قاله الطحاوي
بتقويم المشجوج على فرض كونه عبدا بلا هذا الاثر ثم يقوم
مرة اخرى معه اي مع الاثر ينظر الى التفاوت ما بين القيمتين
فبقدر التفاوت بين القيمتين في الحر من الدية قال السيد
احمد الاوضح فبقدر التفاوت بين القيمتين في العبد يؤخذ
من الدية في الحر وقدر التفاوت بين القيمتين في العبد المشجوج
حال كونه عبدا يوم الشجاج بدفعه من القيمة فان نقص
الحر بعد فرض كونه عبدا وتقويمه بذلك الاثر القايم عشر

قيمته من كونه صحيحا سالما من الاثر اخذ عشر ديته كذا في النصف
يعني لو قوم سالما بمايه وقوم مشجوجا بخمسين طولب الشاج بنصف
الديه وكذا في الثلث يعني لو قوم سالما بتسعين مثلا وقوم مشجوجا
بستين طولب الشاج بثلث الدية هو اي هذا التفاوت
هي اي حكومة العدل به يفتى كما في الوقاية والنقاية والملتقى
والدرر والخانية وغيرها وجزم به في المجمع وبه اخذ الحلواني
وبه قالت الائمة الثلاثة قال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ
عنه العلم معراج وكان الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح
لانه لو اعتبر بذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر
من نصف عشر الدية فيودي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهي
دون الموضحة اكثر مما وجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل
الصحيح الاعتبار بالمقدار وفي الخلاصة وانما يستقيم قول
الكرخي لو كانت الجناية في وجه وراس لانهما موضع الموضحة
جوهرة فحينئذ يفتى به ولو كانت الجناية في غيرهما اي فيما
سوى الوجه والراس او تعسر على المفتي لتفهمه اعتبار
هذه الشجة من الموضحة يفتى بقول الطحاوي مطلقا
يعني كانت فيما عدا الراس والوجه او فيهما لانه الايسر انتهى
وقد نقله الزيلعي عن الصدر الشهيد ثم قال في اخره قال
المرغيناني يفتى به اي بقول الطحاوي وقال في المحيط والصحيح
انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش
مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب
نصفها او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع
ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه ان
يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول
الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن

قطع

قطع طرف لسانه ربيع وفي تصحيح قاسم قال قاضيخان ينظر الى
المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية
ان كان ينتقص عشر قيمته في الموجب عشر ديته وهكذا في النصف
والثلث والربع والفتوى على هذا وقال الصدر الشهيد في
الكبرى وهكذا ذكر ابن سماعة عن محمد وبه يفتى انتهى بحروفه
في الجوهرة يعني ذكر نحو ما تقدم عن الخلاصة بزيادة وفيه
تفسير الحكومة وهو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب
وقيمة الادوية التي تعالج بها الجراحة الى ان تبرا وهذا وان كان
سهلا لكنه غير المفتى به وعن علي كرم الله وجهه انه
اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على
وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن جماعة من العلماء
انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من
الابل وفي المتلاحمة ثلاثين مثقالا قيمة ثلاث من الابل
وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى
التي يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع
وفي الدامية الصغرى وهي التي تلطخ فيها الدم ولا يسيل ستة
مثاقيل وفي الحارصة خمس مثاقيل وفيما دونها اربع مثاقيل
انتهى فائدة الجناية على اطراف العبد قال
ابو حنيفة كل شيء من الحر فيه الدية يجب في العبد القيمة وكل شيء
في الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة الا اذا كانت
قيمته عشرة الاف درهم فينتقص عشرة في العبد وفي الامة
ينتقص عن دية الحرة خمسة وعندهما يقوم العبد صحيحا
ويقوم منقوصا بالجناية فيجب فضل ما بين القيمتين
وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة كذا في المحيط وفي موضحة
العبد نصف عشر قيمته الا ان يزيد على ارش موضحة الحر فانه

لا يزاد عليه وينقص منه نصف درهم كذا في المضمرات ولا قصاص
في جميع الشجاج العشرة المذكورة لانه لا يمكن اعتبار المساواة
فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما
فوقها لسر العظم ولا قصاص فيه لقوله صلى الله عليه وسلم
لا قصاص في العظم وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
الا في الموضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص
في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانهاء السكين الى العظم
فيتحقق استيفاء القصاص عمدا قيد به لما في البزازية لو شج
بعضا موضحة لا قصاص ولو مات منها ولو شج عديدها شمة
لا يقتص ولو مات يقتص وفي الهندية ويقتص من الشجة
يستوفي على مسافة الشجة في طولها وعرضها فاذا كانت في
مقدم الراس او في مؤخره او وسطه او جنبيه فعلى مثل ذلك
في الشجاج في ذلك الموضع بالراس ولو شجه موضحة فاخذت
ما بين قرني المشجوج وهو لا تاخذ ما بين قرني الشاج خير المشجوج
ان شاء اقتص وبدأ من اي جانب شاء حتى يبلغ مقدار طول
الاولى الى حيث يبلغ ثم يكف وان شاء اخذ الارش وان كانت
اخذت ما بين قرني الشاج ايضا وتفضل فان شاء اخذ الارش
وان شاء اقتص الى مثل موضعها من راسه ولا يزيد عليه فان
كانت من جهة المشجوج الى قفاه ولم يبلغ من الشاج الا نصف
ذلك فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص مقدار شجته الى
حيث يبلغ ويبدأ من اي الجانبين كذا في الذخيرة والمحيط ولو
شج موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص عنده فتجب
الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي العين دية شرح مجمع
عن الكافي وما لا قود فيه من الشجاج يستوي فيه العمد والخطأ
بانتفاء القصاص في العمد وايجاب الدية فيه وفي الخطأ لكن

ظاهر

ظاهر المذهب زي الزيلعي وظاهر الرواية وجوب القصاص فيما
قبل الموضحة اي في الحارصة والدامعة والدامية والباضعة
والمتلاحمة ايضا ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح درر
ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان المساواة وعبارة الزيلعي
وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه لسر
العظم ولا خوف التلف هنا كالجائفة بان يسبر بسين مهملة
ساكنة ثم موحدة مفتوحة اي يقاس قال في القاموس
السبر امتحان غور الجرح او غيره كالاسبار والسبار ككتاب
والمسبار ما يسبر به الجرح غورها اي عمق الشجة بمسبار ثم
يتخذ حديدة بقدره اي يكون عرض الحديدة بقدر عمق الشجة
فيقطع عضو الشاج بها فيتحقق استيفاء القصاص بذلك
قال العلامة المقدسي ولا يخفى ما في ذلك من التطويل مع ان
بعض الناس قد يكون غليظ الجلد وبعضهم رقيقه وربما
يكون الجاني رقيق الجلد فيقطع من لحمه اكثر فيتضرر به اكثر
قال ومما يشهد لذلك ما قدمناه في موضحة الاصلع مع غيره
ولذا اختار القدوري والمصنف تبعا لصاحب الكنز رواية
الحسن ورجحها على ظاهر الرواية وفي الذخيرة وفيما بعد الموضحة
من الهاشمة والمنقلة لا قصاص بالاجماع وان عمدا وفيما
قبلها ذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يجب وبه افتى بعض
مشايخنا وذكر محمد في الاصل انه يجب القصاص وبه اخذ
عامة المشايخ كذا في التترخانية وذكر مثله عن المحيط واستثنى
في الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد للشاج فيه اجماعا لعدم
المماثلة لانه لا يقدر ان يشق حتى ينتهي الى جلدة رقيقة
فوق العظم انتهى لكن صرح عامة شراح الهداية بان ظاهر
الرواية وجوب القصاص فيما قبل الموضحة وهي الحارصة

الى السمحاق افاده الشامي كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة
بالاجماع لان فيها كسر عظم فلا تتأتى المساواة وكذا الامة لغلبة
الهلاك فيها ولا يخفى ان هذا عند محمد عدم السراية وعزاه للجوهرة
فليحفظ ثم قال في المجتبى ولا قود في جلد راس قال السيد احمد
لعله على غير ظاهر الرواية وكذا يقال في لحم الخد وفي جلد
الراس على السمحاق ولا قود ايضا في جلد بدن ولحم خد ولحم
بطن ولحم ظهر قال في الهندية والجراحات التي في غير الوجه
والراس فيها حكومة عدل اذا وضحت العظم وكسرته
اذا بقي لها اثر وان لم يبق للجراحة اثر فعندهما لا شيء عليه وعند
محمد تلزمه قيمة ما انفق الى ان يبرأ كذا في محيط السرخسي ولا
قود في لطمة اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة
قاموس ووكزة الوكز الدفع والطعن والضرب بجميع الكف
قاموس ووجاة قال في القاموس وجاه باليد وبالسكين
داخل في الجراحات فالثلاث راجعة الى الضرب باليد وما ذكره
لا ينافي ثبوت التعزير لما تقرر ان كل معصية ليس فيها حد
مقدر ففيها التعزير ويثبت في سائر جلد الوجه كله كمال
الدية لانه اذهب عنه الجمال على الكمال ويجب في قطع كل
اصابع اليد الواحدة نصف دية لان في كل اصبع عشرا من
الابل لما روينا ويكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو
النصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو
الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف متصل بما قبله اي في
اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف فلا يزيد الارش
بسبب الكف لانه اي الكف تبع للاصابع في حق البطش
لان قوة البطش بها ولو قطعت الاصابع مع قطع نصف ساعد
وهو اليد ما بين المرفق والكف كما في المغرب نصف دية للكف

والمراد ضربه باليد لان الوجء [illegible] بالسكين

والاصابع

والاصابع لكن تجب ايضا حكومة عدل لنصف الساعد
وكذا الساق يعني لو قطع القدم مع نصف الساق فيجب
نصف دية للقدم وحكومة عدل ايضا للساق وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على
الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع فلا
تزيد فيه الدية لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف
الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل
الفخذ فلا يزاد على تقدير الشارع ولان الساعد ليس له
ارش مقدر شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدر وهو
كالكف ووجه الظاهر ان اليد اسم لآلة باطشة ووجوب
الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تقوم بالاصابع
والكف تبع لها في البطش فكذا في الارش ولا يقوم البطش بالساعد
اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه ولانه لو جعل تبعا
لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او للكف ولا وجه للاول
لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني لان الكف تبع
للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة
الى المنكب بل هي اسم الى الزند اذ ذكرت في موضع القطع بدليل
اية السرقة ويجب في قطع كف وفيها اصبع او اصبعان
عشرها اي يجب عشر الدية فيما لو كان فيها اصبع او يجب
خمسها لو كان فيها اصبعان ولذا قال الشارح لف ونشر مرتب
لعود العشر الى الاول والخمس الى الثاني ولا يجب شيء في الكف
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر الى ارش الكف والى الارش
ما فيها من الاصابع فيجب الاكثر ويدخل القليل في الكثير
لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد
اذ ضمان الاصبع ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع

وكذا اهدار احدهما متعذر لان كل واحد منهما اصل من وجه اما
الكف فلان الاصابع قايمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في
منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا
بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعر راسه
يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصابع اصل
حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قايمة
بها وكذا حكما لانه صلى الله عليه وسلم جعل الدية بمقابلة الاصابع
حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل
ومن ضرورته ان يكون الكف كلها بمقابلة الاصابع دون الاصل تبعا الا
اعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى
يصار الى الترجيح بالكثرة ولان تعارضا فالترجيح بالاصل
حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا
اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعا وان كانت الصغار
اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهد به من الشجة لان
احدهما ليس بتبع للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص
وليس للكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي
والاجتهاد وذا لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد
لا يصار اليه الا ضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل وشبهته
فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن
القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحدة
يجب ارش المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شي لان
ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي من الاصل وان قل فهو
اولى كما قال في القسامة ان اهل الخطة اولى بها من المشترين
وانه قلوا لكونهم اصلا ولا يظهر حكم التبع معه وان كثر وروى
الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر الكثرة ارشا لان

ارش

ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبت اعتباره
بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص
فاذا لم يرد النص في ارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه
الاكثر والاول الاصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم
يبق مع الكف اصبع ولا بعضها تجب عليه حكومة عدل لا يبلغ
ارش الخمس لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع كما لو كان في
الكف المقطوعة ثلاث اصابع فانه يجب ارش الاصابع ولا يجب
شي في الكف بالاجماع لان الاصابع اصل على ما بيناه وللاكثر
حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت كلها قايمة وقطعت
مع الكف فلا شي في الكف وانما تجب دية الاصابع فقط وفي جواهر
الفتاوى ضرب رجلا وبرئ اليد من الضربة الا انه اي الرجل
بعد برئه لا يتصل يده اي قفاه بسبب ما بقي من اثر ضرب
فيها فبقدر النقصان من وصولها اذا كانت صحيحة يوخذ من
جملة الدية اي دية اليد الواحدة ان نقص الثلثان فثلثا الدية
وهكذا يعني ولو نقص مقدار النصف فنصف دية الواحدة
ولو نقص الربع فربع دية اليد الواحدة وان المصنف في المتن ولو
قطع مفصلا من اصبع واحدة وبقي مفصل واحد ففي ثلث
الاصبع [illegible] الباقي او قطع الاصابع في يد واحدة كلها [illegible]
الكف لزم دية المقطوع يعني دية الاصبع تماما في المسالة
الاولى ودية الاصابع كلها في الثانية ولا شي في الكف لانه تبع
فقط يعني ولا يلزم دية [illegible] فافهم
وان خالف [illegible] الشيخ رحمه الله ذكر الاسبيجابي
عند ما كتب على قوله بل دية المفصل فقط انه سهو فانه وجب حكم
مخالف المنقول المذهب وليس صحيحا فانه نقل في النهاية عن شرح
الطحاوي اذا قطع من اصبع مفصلا واحدا فثلث الباقي من الاصبع

او الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان
اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف وهذا بالاجماع انتهى
وقال في غاية البيان واجمعوا انه لو قطع مفصلا من الاصبع فشل
الباقي او قطع الاصابع فشل الكف فانه يجب في الكل الارش ويجعل
الكل جناية واحدة انتهى وقول المصنف دية المفصل فقط ان لم
ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي ان انتفع به لا يستقيم انتهى ثم
قال قوله ذكره الزيلعي لم يذكره الزيلعي فان عبارته وان كان عضوا
واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي يكتفي
بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به تجب دية
المقطوع وحكومة عدل في الباقي بالاجماع وقال الشيخ الرحمتي
والذي يظهر ان في عبارة صاحب الدرر سبق قلم فانه قال في
صدر عبارته ولا بقطع اصبع جاره لانه ايضا من قبيل السراية
يعني وما حصل بالسراية لا قود فيه ومذهب الامام ان الفعل
الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين
او عضوا واحدا ولذلك قال بل الدية فيهما اي في المقطوع
وجاره ثم قال او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله
الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل
لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي فصواب العبارة
بل دية الاصبع على ما سمعته من كلام الزيلعي من انه يكتفي
بارش واحد اي ارش المقطوع والمشلول وان انتفع به وجبت
فيه حكومة عدل ... وقد اطبق اصحاب المتون على ان ما ذهب
نفعه تجب ديته انتهى وسيجيء حكم هذه المسألة مبينا في
قوله ولا اصبع قطع مفصله الاعلى الخ وسنذكر ثمة ان شاء الله
ما قاله الخير الرملي وفي الاصبع الزائدة وقطعت عمدا او خطا
كانت للقاطع اصبع زائدة او لا تجب حكومة العدل لانها

جزء

جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا له وحيث لم يكن فيها نفع
ولا زينة كما في السن الزائدة لم يجب فيها دية ولا قصاص ولو
كانت للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص
في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبد يقطع
طرف العبد فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها وليس
لها ارش مقدر في الشرع ولا فيها نفع وزينة فتجب فيها حكومة
العدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية
لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشين بالحلق بل يبقى الشين
يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير امره وفي
قطع الاصبع الزائدة يبقى اثره فيشينه ذلك فيجب الارش وانما
وجبت حكومة العدل في الصبي وذكره ولسانه ان لم
تعلم صحته لان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم
تعلم صحتها لا يجب ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن
الشاخصة لان المقصود منها الجمال وقد فوته بالقطع على
الكمال ومعرفة الصحة في الاعضاء المذكورة انما هو بنظر في العين
فانه يستدل به على رؤيته وحركة في الذكر حكومة عدل
وكلام في اللسان واما استهلال الصبي فليس بكلام وانما
هو مجرد صوت فان علمت الصحة في تلك الاعضاء قبل قطعها
فلها الحكم في خطا وعمد وان ثبت صحة ذلك ببينة او باقرار
الجاني وان انكر الجاني وقال لا اعرف صحته ولم تقم عليه بينة
فحكومة العدل تجب ثمة لان القول قول الجاني ولا يجب الارش
كاملا بمجرد الشبهة جوهرة وقال الشافعي تجب الدية كاملة
كيف ما كان الا اذا عرف انها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة
فاشبه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق
وانما يصلح للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق

بين هذه الاعضا وبين الاذن والانف وقد تقدم انه في ذكر الخصي
والعنين حكومة عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة لقوله صلى
الله عليه وسلم وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة هو
الايلاج والانزال والاحبال وهي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت
لا تجب فيها دية كاملة كالعين القايمة بلا ضو واليد الشلا ويدخل
ارش موضحة اذهبت عقله او اذهبت شعر راسه
في الدية ولم ينبت وان تناثر بعض الشعر او شي يسير منه فعليه
ارش الموضحة ويدخل فيه الشعر وهذا اذا لم ينبت شعر راسه
ويرجع كما كان والا فلا يلزمه شي كما في الجوهرة وانما دخل ارش
الموضحة في فوات العقل لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضا
اذ لا ينتفع بها بدونه فصار بالنسبة الى ساير الاعضا كالنفس
ولذا قال كدخول الجزء في الكل فيدخل ارشها كما في النفس اعني
لو اوضحه فمات وارش الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر
حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر
فقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء
في الكل فصار كمن قطع اصبع رجل فشلت اليد كلها فانه يجب
ارش اليد ويدخل ارش الاصبع في اليد وحاصله ان الجناية متى
وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل
الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او خطا وان
وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سوا
كان عمدا او خطا عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص
به عنده وعندهما يجب للاولى القصاص ان كان عمدا وامكن
الاستيفا والا فكما قال ابو حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يدخل
ارش الاعضا بعضه في بعض لان كلا منهما جناية فيما دون النفس
فلا يتداخلان كساير الجنايات وجوابه ما بيناه وان شج رجلا

موضحة

موضحة وذهب لذلك سمعه وبصره ونطقه لا يدخل ارش الموضحة
في ارش احد هذه الاشيا لانه اي كل واحد من الثلاثة المذكورة
كاعضا مختلفة فعليه ارش الموضحة مع دية ما فات من ذلك
هذا اذا لم يحصل من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش
ووجبت الدية في ثلاث سنين في ماله لو عمدا وعلى العاقلة لو خطا
جوهرة بخلاف العقل لعود نفعه للكل وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام
ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه
ارش الموضحة واما السمع والكلام فباطنان فيلحقان بالعقل
فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد
من هذه المنافع اصل بنفسها فيتعدد الحكم الجناية بتعددها
ولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة بتعدد اثر الفعل لا لاتحاد
الفعل بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضا بدونه
فصار كالنفس او نقول ذهاب العقل في معنى تبدل النفس ولحاقه
بالبهايم فيكون بمنزلة الموت وكذلك ساير الاعضا ونقول ان
الاعضا العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد
وقال الحسن ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف
محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة
مع الشعر لاتحاد سببهما على ما بينا والحجة عليه ما بينا ولو شج
رجلا في حاجبه موضحة خطا وسقط فلم ينبت كان عليه
نصف الدية ودخل ارش الموضحة في ذلك كما في السراج ولا قود
ان شجه موضحة وذهبت عيناه لذلك بل تجب الدية
فيهما اي في كل واحد من الشجة والعينين اما في العينين فالدية
كاملة واما في الموضحة فنصف عشر الدية خلافا لهما فعندهما يجب
القصاص في الموضحة والدية في العين ولا قصاص ايضا بقطع

اصبع شل جاره بل يجب ارش كل واحد منهما كاملا كما في المنح
خلافا لهما فقالا لا يقتص للاولى ما يجب ويجب الارش للاخرى اذا
انتفع به وقد صححه في المضمرات وعنده لما لم يجب القصاص في العضو
يجب ارش كل واحد منهما كاملا وفي الكبرى والفتوى على قول ابي
حنيفة وعليه اصحاب المتون انتهى ولا قصاص ايضا في اصبع
قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي من الاصابع كذا وقع في المنح
وفي التبيين وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من
المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع
بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة
عدل في الباقي بالاجماع فقول الماتن بل يجب دية المفصل
والحكومة فيما بقي انما يأتي في ذلك فيما اذا كان الباقي المشلول
منتفعا به والا فتجب دية الاصبع كلها او دية الاصبع المقطوع
بعضها ودية ما شل من الاصابع بسببها ايضا ونقل الخير
الرملي في حاشية المنح عن الجوهرة وكل اصبع فيها ثلاث مفاصل
ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما
نصف دية الاصبع لان ما في الاصبع ينقسم على اصلها كما
انقسم ما في اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سوا
اذا ذهبت منفعته بالجناية عليه [illegible] من ضرب
عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد
اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لان المقصود من العضو
المنفعة فذهاب منفعته كذهاب عينه انتهى وفي التترخانية
وفي نوادر ابن سماعة ومن قطع اصبع انسان فسقط
اصبع اخرى بجنبه فعلى قول ابي حنيفة لا يجب القصاص
في شيء من ذلك ولكن تجب دية اصبعين في الكبرى وارشها
في مال الجاني وعن ابي يوسف انه يجب القصاص في الاصبع الاولى

والدية

والدية في الاصبع الثانية وعند محمد رحمه الله يجب القصاص
في الاصبعين واذا قطع الرجل اصبع انسان عمدا فشلت اخرى
الى جنبها فعليه ارش الاصبعين دون القصاص في قول
ابي حنيفة وعندهما عليه القصاص في المقطوعة والارش
في الاخرى وفي الكافي وهو قول زفر والحسن رحمهما الله وفي المضمرات
والصحيح قولهما ثم قال وفي الكافي وان قطع اصبع رجل من
المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او كل اليد فلا قصاص
في شيء من ذلك اجماعا وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى
وفيما بقي حكومة عدل اقول ينبغي اذا كان ينتفع بما بقي وان
كان لا ينتفع بما بقي ففيه دية الاصبع كاملة كما افصح عنه
الزيلعي والعيني وغيرهما ثم قال العيني في التترخانية
فالحاصل ان اصحابنا رحمهم الله اتفقوا في العضو الواحد
اذا قطع بعضه فشل باقيه او شل ما هو تبع للمقطوع او
قطع معه انه لا قصاص واختلفوا في العضوين ليس
احدهما تبعا للاخر والثاني لا قصاص فيه ايضا انتهى كلام
التترخانية وبه علم الفرق بين الشلل والسقوط في سوق
الخلاف كان محمد يقول بالقصاص فيهما في صورة السقوط
وابو يوسف رحمه الله روى فيه القصاص في الاولى والدية
في الثانية وابو حنيفة يقول بالدية فيهما وفي الشلل عندهما
القصاص في الاولى والدية في الثانية وعند ابي حنيفة
الدية في الاولى والثانية هذا اذا كان لا ينتفع بالاشل اصلا
اما اذا كان ينتفع به ففيه حكومة عدل وان كان عضوا
واحدا وكان لا ينتفع بما بقي ففيه دية ذلك العضو كاملا
وان كان ينتفع به كما لو قطع موضحه وفيما بقي حكومة
عدل وقد اطلق اصحاب المتون الحكم في هذه المسالة وكلامهم

محمول على ما اذا كان ينتفع بما بقي منه فافهم والله تعالى اعلم انتهى
كلام الخير الرملي رحمه الله ولا قود بكسر نصف سن عمدا قد
اسود باقيها بعد الكسر او دخله عيب بوجه ما كما في الكافي
او اصفر واختلف في الاصفر والمختار الدية كما في سائر الالوان
كما في الدرر عن الخلاصة وهذا خلاف ما سيأتي عن الزيلعي
او احمر باقيها بعد كسره اي بسببه بل يجب كل دية السن
بالاجماع اذا فاتت منفعة المضغ قال السيد احمد حكاه الحموي
في شرحه بتغيير وعبارته وقيل ينبغي الفرق بين ما لا يرى
فتجب حكومة عدل ان لم يفت نفع المضغ وان فات فالارش
كاملا وبين ما يرى انتهى وسيأتي عن الزيلعي ما يوضح ذلك
ولو قال المقطوع مفصله الاعلى قطع المفصل الاعلى من القاطع
واترك ما يبس او قال المكسور بعض سنه اكسر القدر المكسور
من سن القاطع واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه
ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه
موضحة واترك الباقي ليس له ذلك والا اي وان لم تفت
منفعة المضغ بعد اسوداد باقيها واحمراره فلو كان السن
المكسور بعضها مما يرى من الاسنان التي ترى فالدية اي فتجب
دية السن ايضا لفوات منفعة الجمال والا بان كان من الاسنان
التي لا ترى فحكومة عدل زيلعي وعبارته ولو ضرب سن انسان
فاسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال
الجمال ولا يجب فيها القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه
واسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه الارش كاملا ولا يجب
فيه القصاص لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كل الارش
ولم يفرق بين سن وسن وقال وينبغي ان يفصل بين الاضراس
التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة

عدل

عدل ان لم تفت به منفعة المضغ وان فاتت يجب الارش كله
كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت تجب فيها حكومة عدل
وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر
في تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة كالسواد ولنا ان الصفرة
لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة
لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد
والحمرة والخضرة لان كمال الجمال في البياض فتجب في الصفرة
حكومة عدل وروى محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر
لا توجب شيئا وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من
الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به
بخلاف المقصود من العبد المالية وهي تنتقص بالصفرة وان
اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب قياسا
لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره كانكار
اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر
عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه السبب الظاهر الا ان
يقيم الضارب البينة انه بغيره انتهى فقول الدرر والا اي وان
لم يكن السن السود مما يرى ولم يفت نفعه فلا شيء فيه فيه
ما فيه ينتقض بما مر من الزيلعي بوجوب حكومة العدل وقال
السيد احمد اجيب عنه بان المعنى فلا شيء فيه مقدر فلا ينافي
وجوب حكومة العدل واعلم ان في المسألة روايتين كما يفيده
كلام الدرر الاولى وجوب الدية مطلقا بدخول اي عيب فيها
وهو المروي عن الطحاوي وعليه صاحب الكافي والثانية التفصيل
وهو الذي عليه صاحب العتابي الصغرى ونقله صاحب التتارخانية
الخلاصة انتهى ثم الاصل ان الجناية متى وقعت على محلين
متباينين حقيقة كيد ورجل فارش يجب في احدهما لا يمنع قود
الاخر يعني كما لو قطع يده وضرب على رجله حتى شلت فيجب

القصاص في اليد والدية في الرجل ومتى وقعت الجناية على محل
واحد وتلفت شيئين كالو شجه موضحة فذهبت عيناه فان
احدهما وهي الموضحة فيما صورنا يمنع القود في العينين ولذا قال
الزيلعي والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا وجب مالا في البعض
سقط القصاص سواكانا عضوين او عضو واحدا وعندهما
في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا
واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب
المال وان كان عضو واحدا لا يجب لهما في الخلافية ان الفعل
في محلين مختلفين يكون جنايتين لان الفعل يتعدد بتعدد
اثره فصار كجنايتين مبتدأتين فالشبهة في احداهما لا تتعدى
الى الاخرى كمن رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله
يجب القود في الاول والدية في الثاني وكمن قطع اصبعا فاضطرب
السكين فاصاب اصبعا اخرى خطا فانه يقتص للاولى دون
الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها او قطع الاصبع
من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها او شلت اليد كلها لانه لا يمكن
ان يجعل كفعلين مبتدأين لاتحاد الفعل والمحل ولابي حنيفة رحمه الله
ان الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في وسعه الساري فيسقط
القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية ان فعله اثر في نفس
واحدة والسراية عبارة عن الام تتعاقب من الجناية على البدن وذلك
يتحقق في نفس واحدة في موضعين ههنا كما يتحقق في الطرف مع
اصل النفس اذا مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس
الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا تتصور
السراية من نفس الى نفس فلا بد من ان يجعل ذلك في حكم فعل
على حدة وهو خطا لا يعتبر حكم فعل بنفسه وفي النفس الواحدة
لا يحتاج الى ان يفعله يجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة
والسراية فيما يتصور فاورثت نهايته شبهة الخطا في البداية

لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته اثر ذلك في بدايته
بخلاف ما اذا اضطرب السكين فقطع اصبعا اخرى حيث
يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول
ولا باثره بل بفعل اخر مقصود فيتفرد بحكمه او نقول ان ذهاب
البصر ونحوه حصل بطريق التسبب فان الفعل الاول باق على
اسمه لم يتغير والاصل ان السراية لا فعال لانه لا يبقى الاول
بعدما حدثت السراية كالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا
فلم يبق قطعا وها هنا الشجة او القطع لم ينعدم بذهاب
البصر ونحوه فكان الفعل الاول سببا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة
حفر البئر والتسبب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في
المسالة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه
يجب القصاص فيما رواه ابن سماعة عنه ووجهه ان سراية
الفعل تنسب الى الفعل شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا للسراية
فيوخذ به كالو سرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر
قتلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت بجنبها
اخرى او شجه موضحة فذهب بها سمعه او كلامه حيث لا يجب
القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة
فقط فانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم
الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الا ترى انه لو ذهبه
وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون
الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت
ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة
لا قصاص فيها ولو شجه فاوضحه ثم شجه فاوضحه مرة
اخرى فتاكلتا حتى صارتا شيئا واحدا فلا قصاص فيها على المشهور
وعلى رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص والوجه فيه

مابيناه انتهى ويجب الارش على من اقاد سنه بعد مضي الحول
اشار به الى انه يجب الارش بالاولى اذا قاد سنه قبل مضي الحول
لما سياتي عن الملتقى انه ينتظر في اقتصاص السن حولا ان
نبتت بعد ذلك يعني لو قلع سن زيد بن عمرو فاقتص
من زيد القالع ثم نبتت سن عمرو المقتص له فيجب على عمرو
ارش سن المقتص منه وهو زيد لتبين الخطا حينئذ لانه
تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم
يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وسقط
القود من عمرو لزيد لكن بها اي شبهة وجوب القصاص قبل
القصاص وفي الملتقى وسياتي ان ينتظر وتبين ما مر من الاستيناء
وهو الانتظار منح عن الصحاح وهو بسكون الهمزة وتخفيف
النون في القاموس الى رضي وتالى واستانى في اقتصاص
السن وفي اقتصاص الموضحة حولا اي سنة قال الزيلعي وينبغي
ان ينتظر الناس في ذلك القصاص خوفا من مثله الا
ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفي بالحول فاذا مضى
الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ولو ضرب سنه
فتحركت يستانى حولا لتظهر اثر فعله فان سقطت فان
كان الضرب خطا يجب خمسة ابل على العاقلة وان كان عمدا
يقتص كذا في الخلاصة ونقل فيها عن الايضاح رجل ضرب
سن رجل فتحركها واضطربت ان كان حال الاشي فيها وان كانت
عند فقيها حكومة عدل فلو انتظر حولا فان احمرت واخضرت
او اسودت يجب كمال الدية وان اصفرت اختلف المشايخ فيها
والمختار انه تجب الدية كالاسوداد فلو لم يتغير لونها لكن تحركت
بحال اخرى وقلعها يجب على كل واحد منهما حكومة العدل فيما اذا
اخضرت او اسودت او احمرت وانما تجب الدية اذا فاتت منفعة

المضغ

المضغ والا فان كان من الاسنان التي ترى وجبت الدية ايضا
والا فلا شيء انتهى ملخصا ولو اختلفا بعد الحول كان القول
للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتبيين
ولو لم يسقط فلا شيء على الضارب ولم تسقط سنه واختلف
قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه
موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب
لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط
كذا في التبيين لكن في الخلاصة الكبير الذي لا يرجى نباته
اي نبات سنه بعد سقوطه لا يؤجل به يقتص ولفظ
ما في الخلاصة وفي النوازل عن ابي يوسف فيمن قلع سن بالغ
لا يؤجل سنة وانما ذلك في الصبي ولكن ينتظر حتى
يبرأ موضع السن اما اذا ضرب سن رجل فتحركت ينتظر
حولا وفي الفتاوى الصغرى ايضا قال لا يؤجل في البالغ
وفي الزيادات في كتاب البيوع اشارة الى انه يؤجل وفي شرح الامام
السرخسي يستانى حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر
والقلع وهكذا في شرح الطحاوي لكن في الملتقى قال وبالاول
يفتى انه لا يؤجل انتهى ونقل السيد احمد عن الهندية انه لو
ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن
ولا ينتظر حولا الا في رواية المجرد والصحيح هو الاول قلت
ويمكن التوفيق بين اطلاق ما في الملتقى وتقييد ما في الخلاصة
بما نقله المصنف في المنح وغيره كالزيلعي عن النهاية الصحيح
تاجيل البالغ الكبير سنة كذا في النسخ وصوابه لا سنة ولفظ
ما في الزيلعي في المنح وفي النهاية الصحيح انه يستانى في سن البالغ
حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فتوجه
الى البرء لنعلم عاقبته وعزاه الى التتمة انتهى وافاد هذا

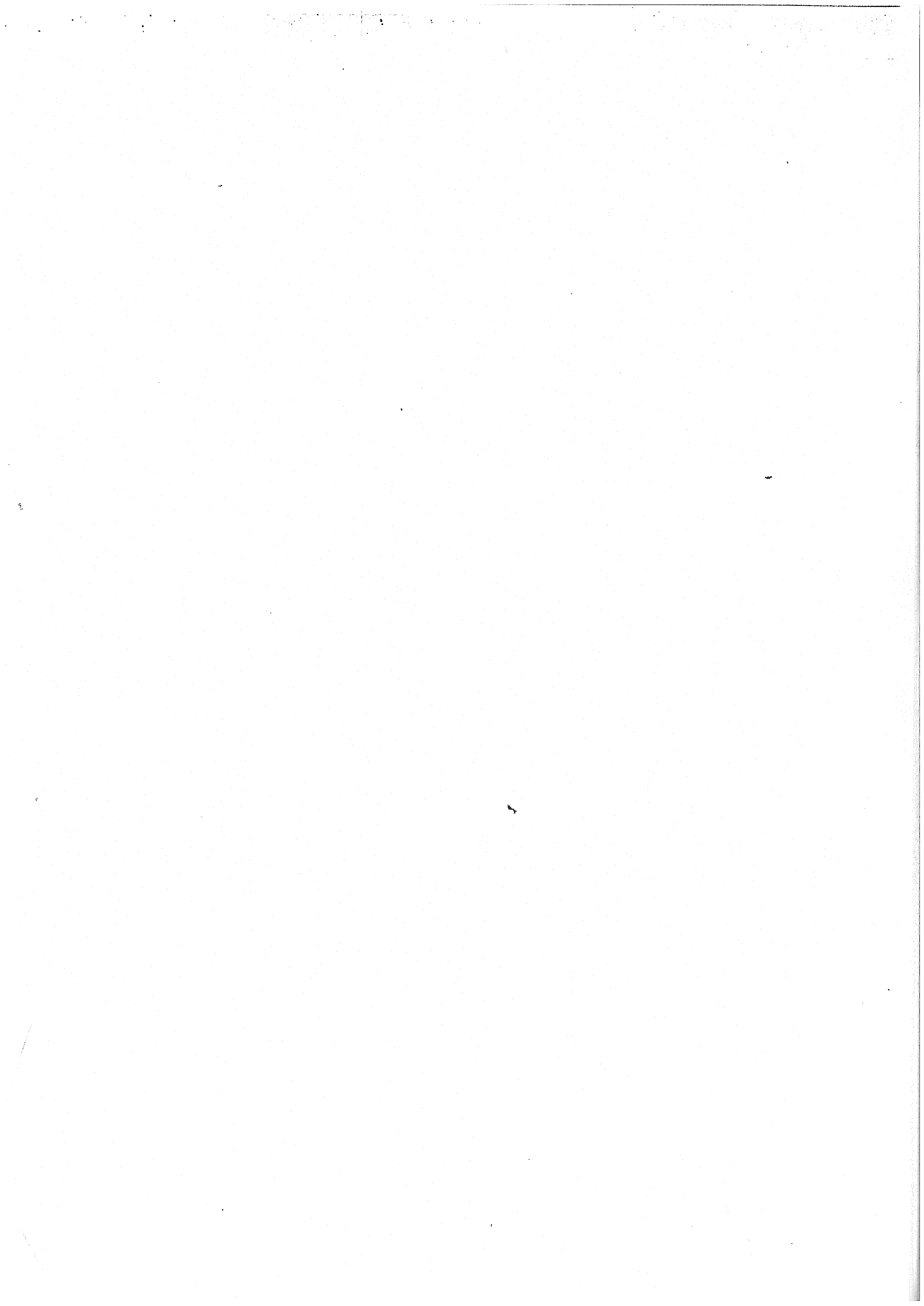
ان التاجيل في الموضحة والسن المتحركة مسلم او يجب الارش ايضا
لكن على الجاني بخلاف الصورة السابقة فانما كان يجب الارش
فيها على المجني عليه المستوفي حقه برضاه حيث تبين له في مآل
الامر انه لاحق له في القود قلعها اي سن المجني عليه قالع
فردت اي ردها صاحبها المجني عليه الى مكانها ونبتت عليه اللحم
فعلى القالع كمال الارش لان هذا الرد لا يعتد به لعدم عود العروق
كما كانت وفي النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت السن المقلوعة
التي ردها صاحبها الى مكانها الى حالتها الاولى بعد الثبات في المنفعة
والجمال لا شيء عليه اي على القالع كما لو نبتت بنفسها مكان
المقلوعة وستاتي مسائلها وكذا الاذن اذا قطعها رجل ثم
الصقها صاحبها فالتحمت يجب الارش على القاطع لانها لا تعود
الى ما كانت عليه درر وزيلعي الا ان قلعت السن فنبتت
سن مكانها اخرى فانه يسقط الارش عند ابي حنيفة
كسن الصغير لو قلعها قالع فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء
بالاجماع خلافا لهما فعندهما عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت
موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو
اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان
الجناية قد زالت معنى وكان الموجب فساد المنبت وحيث
نبت مكانها اخرى بان عدم فساده ولم تفت المنفعة به ولا
الزينة وعن ابي يوسف انه يجب فيه حكومة عدل لوجود الالم
الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى واما لو نبتت معوجة فعليه
حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الاخرى الى النصف فعليه
نصف الارش ولا شيء في ظفر قلعه شخص ثم نبت الظفر كما
كان واما اذا لم ينبت ففيه حكومة لانه لم يرد فيها ارش مقدر
نقله ابو السعود او الحموي شجه بعصا او شج رجلا فالتحم والتحم

جرح حاصل ذلك اي الشجة والجرح بضرب شخص عدوانا ولم
يبق له بعد الالتحام اثر فانه لا شيء فيه عند ابي حنيفة وان بقي
له اثر فان شجة لها ارش مقدر لزم والا فالحكومة وفي البرجندي
عن الخزانة والمختار قول ابي حنيفة وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي
وغيرهما لكن في العيون لا يجب عليه شيء قياسا وقال استحسن ان
تجب حكومة عدل بمثل اجرة الطبيب وهكذا كل جراحة برئت
انتهى ملخصا من تصحيح العلامة قاسم قال السائحاني ويظهر
لي رجحان الاستحسان لان حق الادمي مبني على المشاحة انتهى
وفي البزازية لا شيء عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام ايضا
وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني قال الفقيه الفتوى
على قول محمد انه لا شيء عليه الا ثمن الادوية قال القاضي انما الاثر
قولهما وان بقي اثر يجب ارش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فارش
المنقلة انتهى قال الرملي وتامل ما بينه وبين ما هنا من
المخالفة في سوق الخلاف وما هنا هو المذكور في الزيلعي والعيني
والمواهب الشرح وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل
لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد على
الجاني قدر ما انفقه من النفقة الى ان يبرا المشجوج والمجروح
من هذا بيان لقوله ملحقا اجرة الطبيب وثمن الدواء لان ذلك
لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه الطبيب وليس
المراد بالنفقة ما يعم الطعام ونحوه وفي شرح الطحاوي فسر قول
ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعليه
اي فعلى هذا التفسير لا خلاف بينهما اي بين ابي يوسف ومحمد
قاله المصنف وغيره كالزيلعي قلت وقدمنا نحوه اي نحو
تفسير الطحاوي عن المجتبى وعزاه الى ابي يوسف وذكر صاحب
المجتبى هنا اي في شرح هذه المسالة عنه اي عن ابي يوسف روايتين

رواية موافقة محمد ورواية انه يقوم عبدا صحيحا ويقوم وبه هذا الالم
فتنبه اشار به الى ان تفسير شرح الطحاوي انما يتاتى على احدى
الروايتين عن ابي يوسف واجاب الامام بان الموجب هو الشين
الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره
والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين
او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شي من ذلك في
حق الجاني حتى تلزمه الغرامة ولمجرد الالم لا يوجب شيا
لانه لا قيمة لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مولما
من غير جرح لا يجب شي من الارش وكذا لو شتمه شتما يولم قلبه
لا يضمن شيا وانما فيه التعزير ولا بقا دجرح قال في المصباح
جرحه جرحا من باب نفع والجرح بالضم اسم والجمع جروح والجراحة
بالكسر مثل الجرح وجمعه جراح وجراحا بعد برئه خلافا للشافعي
فانه قال يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يوخر
كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني
ولان الجراحات يعتبر فيها مالها لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر
انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به وعمد الصبي والمجنون
والمعتوه خطا فيجب في عمد كل واحد منهم المال كما في الخطا وقال
الشافعي عمد كل واحد من المذكورين عمد فتجب فيه الدية في ماله
لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فلم يتحقق منه الخطا فيتحقق
منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا وخطا
وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا
من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانهم اهل
لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم
ويجب عليهم ضمان المال المسروق لما قلنا ولهذا وجب عليهم التكفير

بالمال

بالمال لانه اهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا
يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيفه
فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته
بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال عمده وخطاوه
سوا ولان الصبي مظنة المرحمة قال صلى الله عليه وسلم من لم
يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطي لما استحق
التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهولاء هم اعذر واولى
بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد
وهو مرتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل او قاصروه
فليس يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة
وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لانهم
مرفوعو القلم فلا حاجة الى الستر ولان الكفارة دايرة بين العبادة
والعقوبة يعني ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب
عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دايرا بين
الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا
يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكذلك يبتني على
الخطاب وهم ليسوا مخاطبين فليس تجب عليهم الكفارة بخلاف
بخلاف السكران اي لتعديه بالسكر فيقوم مقام ذلك زجرا والا فالعمد
لا بد فيه من القصد والسكران بمباح لا قصد له ولذا قلنا حتى
لو كان سكره بمباح ينبغي سقوط القود عنه ويلحق بالصبي
والمجنون رحمتي والمغمى عليه ولا يتاتى منه العمد فليتامل في كلام
الشارح رحمتي قلت المغمى عليه كالنائم بل هو اشد ايضا
فالصبي له قصد بالجملة وقد جعل عمده خطا هذا وفي الاشباه
السكران من محرم مطلق وان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه انتهى
وعلى عاقلته الدية ان بلغ الواجب من الدية نصف العشر



فالكنز قال في شرح الطحاوي ان الجناية اذا كانت في النفس فعلى
العاقلة وكذا ان كانت في طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية
فصاعدا فاما اذا كانت في العبد او لم تبلغ نصف عشرها وهو
خمسماية في الرجل ومايتان وخمسون في المرأة ففي ماله حالا
قهستاني وذلك اذ لم يكن من العجم والا بان لم يبلغ نصف عشر
الدية او كان الجاني منهم من العجم فان المختار فيه انه لا عاقلة
لهم ففي ماله در رهذا اذا ثبت فعل احد هولا بالبينة لا باقرارهم
كما نبه عليه في الدر المنتقى عن البرجندي ولا كفارة فيه اي
في فعل احد هولا المذكورين ولا حرمان ارث خلافا للشافعي
وقد تقدم الجواب عنهما قاله من كلام الزيلعي ولو جن بعد
القتل اي قتل رجلا في حالة سلامة عقله ثم جن قتل
القاتل قصاصا ولا يمنعه الجنون الطارئ وقيل لا يقتل
وتمامه فيما علقته على الملتقى قال فيه وفيه اشعار بانه
لو جن بعدها قبل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والا
فيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا
الا اذا قضي عليه بالقود وفي المنتقى لو جن قبل الدفع الى ولي
المقتول لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية من ماله
قهستاني عن الظهيرية صبي ضرب سن صبي فانتزعها
ينتظر بلوغ المضروب هذا يفيد الفرق بين ما اذا كان
الضارب للصبي بالغا فسياتي حولا كما تقدم قريبا او
صبيا فينتظر البلوغ والذي تحرر مما قدمناه في هذا الفصل
ان المضروب لو كان بالغا يوجل حتى يبرا واما تاجيله
الى البلوغ فالظاهر انه قول اخر وانه خاص بما اذا كان الضارب
صبيا كالمضروب ولكنه يحتاج الى الفرق بينه وبين ما اذا كان
الضارب بالغا فتامل انه بلغ المضروب ولم ينبت سنه

فعلي

فعلى عاقلته اي عاقلة الجاني الدية ولو كان الجاني من العجم ففي
ماله تجب دية سن الصبي در ر واما اذا نبت فلا شي عليه
وتحقيقه اي وجوب الدية على الجاني العجمي في ماله لا على عاقلته
في العاقل مهمة اي فايدة مهمة ينبغي الاعتناء بحفظها
حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا سواء كانت دون
ارش الموضحة او مثله او اكثر من ذلك على الصحيح كما في تنوير
البصاير معزيا للتتارخانية وعبارة تنوير البصاير مهمة
حكومة العدل ان كانت دون ارش الموضحة لا تتحمله
العاقلة وان كان اكثر من ذلك يبقين فلا رواية عن
اصحابنا رحمهم الله تعالى وقد اختلف فيه المتاخرون
قال شيخ الاسلام الصحيح انه لا تتحمله العاقلة كذا في التتارخانية
انتهى كل الشجاج كلها اذا برئت ولم يبق لها اثر لا يجب شي
الا عند محمد فانه قال يجب مقدار ما انفق الى ان يبرا هكذا
ذكر شيخ الاسلام كذا في الذخيرة شج رجلا منقلة فبرئت ولم
يبق من اثرها بعد البرء وان قل فعليه ارش المنقلة لان الارش
اذا وجب لا يسقط الا بزوال وجوبه من كل وجه كذا في المحيط
وبه يفتي كذا في الظهيرية شج عشرين موضحة ان لم يتخلل
البرء تجب دية كاملة في ثلاث سنين وان تخلل البرء
وجب كل الدية في سنة واحدة كذا في متفرقات الكافي والله
سبحانه وتعالى اعلم

فصل في الجنين

هو فعيل بمعنى مفعول بمعنى مستور من جنه اذا ستره
من باب طلب وهو الولد ما دام في الرحم وجمعه اجنة كادلة
فاذا ولد فهو منفوس ولما انهى الكلام على الاجزاء الحقيقية
عقبه باحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من
الام حموي ضرب بطن امرأة قال سري الدين انظر

ما لو صاح على امراة فسقطت جنينا او ضرب ظهرها فالحكم
فيه انتهى وقال ابو السعود البطن مثال لا قيد فمثل البطن
الظهر وفي شرح التنوير الشرط ضرب الجنين ومنه يعلم حكم ما
توقف فيه سري الدين قاله السيد احمد قلت وفي الفتاوى
الخيرية سئل عن رجل دخل دار رجل على حين غفلة فحصل لزوجته
رعب منه واسقطت جنينا بسببه فهل يضمن ام لا اجاب
لا يضمن لما مر جوابه من انه لو صاح على امراة فاسقطت
جنينا لا يضمن وهذا اولى ولا وجه لتضمينه والحالة هذه
انتهى وفيها ايضا سئل في رجل دخل قرية بجلبة وصياح
فزعم رجل ان زوجته القت جنينا بسبب الخوف من ذلك
ويريد تضمين من كان سبب الدخول القرية بهذه الصفة
هل تسمع دعواه ويضمن اذا ثبت ذلك ام لا اجاب
لا تسمع دعواه اذ لا يلزم الضمان بمثله لعدم موجبه
وقد افتى والد شيخنا شيخ الاسلام امين الدين بن عبد
العال اذا صاح على امراة فالقت جنينا لا يضمن واذا خوفها
بالضرب يضمن ولم يذكر وجه الفرق اقول ووجهه ان
في موتها بالتخويف قصد وهو فعل صادر منه نسب اليه
وصرحوا ايضا بانه لو صاح على كبير فمات لا يضمن وفي
التترخانية نقلا عن مجموع النوازل رجل صاح على اخر فجأة
فمات من صيحته تجب الدية اقول لا مخالفة بينهما فالاول
اذا كان الموت بالخوف والثاني بالصيحة فجأة وهي منسوبة
الى الصياح والخوف منسوب الى الميت فصار الفرق انه
اذا مات بفعل الغير ضمن ذلك الغير واذا مات بمجرد الخوف
لا ضمان ولو اختلف الفاعل مع اولياء الميت فالقول
للفاعل انه مات من الخوف وعلى الاولياء البينة انه مات

من التخويف

من التخويف اذا انكره الفاعل وعلى هذا لو صاح على المراة فالقت
من صيحته جنينا يضمن لنسبة الالقاء الى الصيحة منه
اليها ولو صاح على امراة فجأة فالقت امراة غيرها لا يضمن
لعدم تعديه عليها لانها القت من الخوف فصار كما لو ضرب
رجلا وقتله فمات اخر بالخوف منه فانقطعت نسبة الموت
الى الفاعل فانه مدفوع بتحرير جيد انتهى وفيها ايضا سئل
في رجل رمى في وجه امراة حربا فاخذها خوف بما فعل
ومرضت ولزمت بسببه الفراش وماتت بعد ستة ايام
هل تلزمه ديتها ام لا اجاب لا تلزمه ديتها لموتها بغير صورته
وخوف بالفاعل فمات فانه لا ضمان عليه لاستناده الى الخوف
الا اذا جرحها الحربا وعضتها وماتت بسبب ذلك ولو صاح
على رجل فصعق فمات من ذلك ولكثير من فروع المذهب
شاهد انتهى حرة حامل خرج بقيد الحرة الامة لو ضرب
شخص بطنها والقت جنينا رقيقا والبهيمة لو القت
جنينها بضرب صاحبها وسيجيء حكمها قلت بل النظر لحرية
الجنين دون حريتها كامة علقت من سيدها وامة
علقت من زوجها قد اشترط على مولاها حرية اولادها
فيما يظهر والله تعالى اعلم وامة علقت من المغرور وغيره
اي فيجب في جميع ما ذكر الغرة على العاقلة اي عاقلة الضارب
كما في الدرر بحث الزيلعي والعجب من المصنف كيف لم يذكره
المتن مع شدة اتباعه للدرر حتى فيما ينتقد عليه فكان
عليه ان يقول ضرب بطن امرأة حامل بحر لكنه بنى على طريقته
فان صاحب الدرر لم يغير هذه العبارة مع تضمن كلامه
لا انتقادها فوافقه عليها رحمتي وقال السيد احمد انما ذكره
صاحب الدرر في جنينين لا امة مستثنيا له من حكمه وقد

مرح المصر بعد فيا نثا كلامه بوجوب الغرة في ولد المغرور ولو
وصليه كانت المراة المضروب بطنها كتابية او مجوسية او
كانت زوجته اي زوجة الضارب قال الشيخ رحمه الله ينبغي
اذ اعرف العبارة الاولى ولو كان الجنين كتابيا او مجوسيا
او ولده من حرة لان الغرة للولد فان لم يجب فيه الدية
فان كان جنينا ففيه الغرة ولا فرق بين المسلم وغيره
اي اذا كان ذميا وفي المستامن ما تقدم فان وجبت الدية
في المستامن وجبت الغرة في جنين المستامن والا فلا فالغت
جنينا ميتا حرا لاحاجة اليه مع قوله سابقا ان الشرط حرية
الجنين وجب على العاقلة في جنين الحرة واما الامة ففي
مال الضارب كما سياتي غرة بضم الغين المعجمة وتشديد
الراء كما في القاموس فما في شرح الحموي انه بفتح الغين لا تعويل
عليه قال الزيلعي الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس والبعير
النجيب والعبد والامة الفارهة وقيل انما سمي ما يجب في
الجنين غرة لانه اول مقدر ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما
سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر
منه انتهى ولذا قال الشارح غرة الشهر اوله وهذه اي مقادير
الديات واراده ابدا منا سبة للتسمية وفي القاموس الغرة
بالضم العبد والامة ومن الشهر ليلة استهلال القمر ومن الهلال
طلعته ومن الاسنان بياضها واولها ومن المتاع خياره
ومن القوم شريفهم ومن الكرم سرعة بسوقه ومن الرجل
وجهه نصف عشر الدية اي نصف عشر دية الرجل لو كان
الجنين ذكرا وان الغرة عشر دية المراة لو كان الجنين انثى وكل
منهما اي من نصف عشر دية الرجل ومن عشر دية المراة خمسمائة
درهم اي من الفضة ومن الابل خمس ومن الدنانير خمسون

ولهذا

ولهذا لم يبين الماتن انه ذكرا وانثى لان دية المراة نصف
دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل
وانما سوى في الجنين بين الذكر والانثى لاطلاق قوله صلى
الله عليه وسلم في الجنين غرة عبد او امة ولان التفاوت في
الاحياء انما ثبت لتفاوت معنى الادمية في المالكية فان
الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا تملك سوى المال
فالذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا المعنى في
الجنين معدوم اذ لا يملك ولا يستحق شيئا من المال الا بطريق
الارث والوصية فيستوي الذكر والانثى فيها ولانه قد لا يعرف
الذكر عن الانثى فيتعين الكل بمقدار واحد تيسيرا والقياس
ان لا يجب في الجنين شيء لانه لم يتيقن حياته والظاهر لا تصلح
حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان
الام ان نقصت والا فلا يجب شيء ولنا سوا انه يجب كمال
الدية لان الضربة معدود من الحياة فيه فيكون بذلك
كالزهق للروح ولهذا المعنى وجبت قيمة ولد المغرور فانه
منع من حدوث الرق فيه ولذا وجبت على المحرم قيمة
بيض الصيد بكسره في سنة وقال الشافعي تجب الغرة في ثلاث
سنين كالدية لان كلا منهما بدل النفس الا ترى انه يورث
وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي
عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل
النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو ايضا
من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق
التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل للام نقصان
وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان

ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث
يجب كل جزء منها في ثلاث سنين وقال مالك تجب الغرة حتى
لو قتله عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية
في ثلاث سنين وقال مالك تجب الغرة على الجاني في ماله لانه
بدل الجزء ولهذا لا يصلى عليه ولا يسمى ولا يرث ويستوي بين
الذكر والانثى وما دون ثلث الدية فيما دون النفس لا تتحمل
العاقلة عنده ولنا فعله صلى الله عليه وسلم فانه قضى بالغرة
على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي صلى
الله عليه وسلم دية وذلك ان امراة ضربت بطن صاحبتها
بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصما اولياؤهما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم
لاولياء الضاربة دوه فقالوا اندي من لا صاح ولا استهل ولا
شرب ولا اكل ومثل ذلك يطل فقال النبي صلى الله عليه وسلم
اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه كذا في الكفاية ودوه امر
من ودى يدي اي ادوا ديته فقد جعله في حكم النفوس حيث
سمى الوجب على الجاني دية وعندنا العواقل لا تتحمل ما دون
خمسماية وافاد في العناية بان وجوب الغرة مخالف للقياس
روي ان سائلا قال لزفر لا يخلو من انه مات بالضرب
ففيه دية كاملة او لم ينفخ فيه الروح فلا شيء فيه فسكت
زفر فجاء الى ابي يوسف فقال التعبد التعبد اي انه ثابت
بالسنة لا يدرك بالعقل فان القته حيا فمات فدية
كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فتجب فيه الدية
كاملة ان كان ذكرا فدية الرجل وان كان انثى فدية الانثى
وذلك لانه مات بسبب الضرب السابق فصار قاتلا للنفس
كاملة فوجبت الدية على العاقلة وعلى الضارب الكفارة

ولا

ولا يرث الضارب منها شيئا يعني لو كان وارثا لانه لا ارث
لقاتل وان القته اي القت الحامل الجنين بعد ضرب بطنها
ميتا فماتت الام فدية كاملة في قتل الام في ثلاث
سنين كما في الذخيرة وغرة في الجنين لانه جنى جنايتين
فيجب عليه موجبهما وهذا لما تقرر ان الفعل الواحد يتعدد
بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ
منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطا
وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية وصرح في
الذخيرة بتعدد وجوب الغرة لو القت جنينين ميتين
فالزيلعي لكل جنين غرة انتهى قلت وظاهره تعدد
وجوب الدية فيما لو القتهم احيا فماتوا ولم اره قلت وفي
شرح الطحاوي ولو القت جنينين يجب غرتان وان
احدهما حيا فمات والاخر ميتا فغرة ودية زاد في الجوهرة وعلى
الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرجا ميتين يجب
دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين ثم ماتا فثلاث
ديات وعلى هذا يقاس انتهى وان خرج احدهما قبل
موت الام والاخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل
الغرة ولا شيء في الذي خرج بعد والذي خرج قبل موت امه
لا يرث من دية امه شيئا وترث الام منه والاخر لا يرث من
احد ولا يورث عنه الا اذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة
ويرثها ورثته كذا في التترخانية مختصرا فليراجع نسخه بهذا
على ان العالم لا ينبغي ان يجزم بحكم وان كان واضحا ما لم
ير النص عليه بعينه قال [illegible] في اعتاق العلماء
واجراكم على الفتيا اجراكم على النار والانف المعلوم ان الملقى
حيا او وجد الحياة بعد خروج اكثره يثبت له بذلك حكم الادمي

وقتله في حكم الخطا او شبه العمد فيلون في كل دية وان ماتت الام بالضربة فالقته بعد موتها ميتا فدية فقط ولا شي في الجنين وقال الشافعي تجب غرة في الجنين ودية في الام لان الجنين مات بضربه فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وهذا علي اصل الامام ظاهر لانه لا يجعل ذكاة الام ذكاة الجنين فكذا لا يجعل قتلها قتله وان القته حيا تثبت حياته بكل ما يدل علي الحياة من الاستهلال والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك اما لو تحرك عضو منه فانه لا يدل علي حياته لان ذلك قد يكون من الاختلاج وخروج من ضيق ثم مات بعدما تجب عليه اي علي الضارب ديتان دية للجنين المنفصل حيا ودية للام ولو كان في بطنها جنينان فخرج احدهما قبل موتها والاخر بعده وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها الغرة ولا شي في الاخر والذي خرج قبل موت الام لا يرث من دية امه شيئا لانعدام شرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث وانما ميراثها منه لانها كانت حية بعد وجوب بدله والاخر لا يرث من احد ولا يورث عنه الا اذا خرج حيا ثم مات فعليه الدية لزوال الاشتباه وله ميراث من دية امه وفيما ورثته امه من اخيه وان لم يكن له اب فلهم ميراثه من اخيه لانه كان حيا بعد موتها كما في شرح الحموي والتترخانيه وفي المنتقى رجل ضرب بطن امراة فالقت جنينا حيا ثم مات ثم القت جنينا ميتا ثم ماتت الام بعد ذلك والرجل الضارب يسمون من غير هذه المراة وليس له من هذه المراة غير الذي ولدت عند

الضربة

الضربة ولها اخوة من ابيها وامها فعلي عاقلة الاب دية الولد الذي وقع حيا ثم مات يرث من ذلك امه السدس وما بقي فللاخوة لهذا الولد من ابيه وعلي الاب كفارتان كفارة في الولد الواقع حيا وكفارة في امه واما الذي سقط ميتا فان فيه غرة علي عاقلة الاب خمسماية ويكون للام من ذلك السدس وما بقي فهو للولد الذي وقع حيا لان الغرة انما وجبت بالضربة وهو حي ثم ترث الام من ذلك السدس ايضا ونصيبها ورثته الام من جميع ذلك لا خوتها كذا في المحيط كما اذا اعتبرنا الغت الام المضروبة الجنين حال كونه حيا وماتت اي الام والجنين فانه يجب في الام ديتها وفي الجنين ان كان ذكرا فدية الرجل وان كان انثي فنصف دية امه وما يجب فيه اي في الجنين من غرة او دية يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولانه نفس من وجه كما بينا فتاخذه ورثته ويرث امه منه اي مما وجب فيه ولا يرث ضاربه منها اي من الغرة او الدية وكذا من غيرها لانه قاتل مباشرة فهو ضرب رجل بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلي عاقلة الاب يجب غرة ولا يرث الاب منها اي من الغرة لانه قاتل مباشرة ظلما والاصل ان كل قاتل بهذه الصفة وقوله منها ليس بتقييد لما ذكر بناء علي انه لا يرث غيرها وقال في التترخانيه نقلا عن الذخيرة ثم الجنين اذا خرج ميتا لا يرث اذا خرج نفسه واما اذا خرج فهو من جملة الورثة بيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة ثم رمز للمحيط وان مات بعدما خرج بعض اعضائه ذكر في بعض المواضع انه اذا كان الخارج اكثر البدن ومات بعد ذلك كان الكل كانه خرج حيا فيرث واذا كان الخارج اقل البدن فكانه لم يخرج

منه شي فلا يرث وان وقع الاختلاف في انفصاله حيا او ميتا فشهدت
القابلة على انفصاله حيا او ميتا اجمعوا على انها تقبل شهادتها
في حق الصلاة عليه وهل تقبل شهادتها في حق الارث قال
ابو حنيفة لا تقبل وقالا تقبل انتهى وفي الفتاوى الخيرية
حامل ماتت ويتحرك ولدها قدر يوم وليلة فقال بعض
مات وقال بعض لم يمت فدفنت ثم نبش القبر فوجدت
معها بنت قاعدة على جانبها ميتة وللميتة زوج وابوان
اجاب بعض مشايخ بلخ كلهم انه لو اقر الورثة كلهم بانها
بنتها خرجت حية بعد وفاتها ترث البنت ثم البنت ترث
ورثتها من البنت ولو جحدوا لم يقض عليهم بارث بهذا
القدر الا ان يشهد عدول بانها ولدته حية وانما تسمع الشهادة
لو لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى ان نبشت وقد سمعوا
صوت البنت من تحت القبر ووجدت ملازمته القبر ولو لم
يكن ثمة شهود وانكرت الورثة حلفوا على العلم ولا ميراث لها
اذا حلفوا انتهى وفي الولوالجية امراة حامل ماتت والولد يتحرك
في بطنها مقدار يوم وليلة بعض الناس يقولون انه حي
وبعض يقول بموته فدفنت كذلك فوجدوا ابنتا ميتة
على عاتقها وتركت المراة زوجا وابوين اذا اقرت الورثة انها
ابنتها ورثت الابنة ثم ورثت منها ورثة الميت وان جحدت
الورثة بانها ابنتها لم يقض لها بشي لانه لا يدري اخرجت
منها ام لا انتهى قال الخير الرملي مقتضى قوله اذا اقرت الورثة
بانها ابنته ورثت لانه لا يحتاج بعده الى شي اخر ومقتضى
ما في الفتاوى الخيرية لا ترث حتى يشهد الشهود انها ولدته
حيا وماتت فيه غاية التضعيف ولا يتيسر اثبات ذلك
ولا يخفى ان الفرع واحد والذي قدمناه عن التترخانية برمز

المحيط

المحيط من قوله وان وقع الاختلاف في انفصاله حيا او ميتا
الخ هو الاصل في تخريج مسائل الجنين ومن البحر في الجنايات نقلا
عن المجتبى والبدائع وان اختلف في الاستهلال فعن ابي
حنيفة لا يقبل فيه شهادة رجلين او امراتين لان الصياح
والحركة يطلع عليها الرجال وقالا يقبل قول النساء فيه الا الام
فلا يقبل قولها في الميراث اجماعا لانها متهمة وتمامه فيه
واقول لو انكر الاجهاض اي الاسقاط بان قال انها لم تسقطه
بل ملتقط وانكر خروجه حيا صدق بيمينه ولو برهن كل من
المدعي والمدعى عليه قدمت بينة الوارث انتهى كلام الخير الرملي
في حاشية المنح وفي جنين الامة الرقيق احترز به عما لو
كان من مولاها او من المغرور فيها فانه حر تجب الغرة فيه
ذكرا كان او انثى كا في التبيين وقد تقدم ايضا الذي نصف
عشر قيمته لو كان حيا قال الخير الرملي قوله لو حيا رجع
الى القيمة اذ وضع المسالة فيما لو القته ميتا وسياتي حكم ما لو
القته حيا انه تجب فيه قيمته بالغا ما بلغ ويجب عشر قيمته
لو كان جنينها انثى وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة الام
لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل
ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا
انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظير لها في الشرع والدليل
على انه بدل نفسه ان الامة اجمعت على انه لا يشترط فيه
نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند
نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث
ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد لا يختلفان في
ضمان الطرف انه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس
ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحر فاذا ثبت انه ضمان النفس

كان ديته مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في ساير الحيوانات
ولا نسلم ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين
ان لو كان حيا فيجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر ديته
ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب بتلك النسبة من قيمته
لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر من دية العبد
فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى
وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت
بذلك اعتبارا بجنين البهايم وهذا على اصله يستقيم لان
الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا يجوز ان يزيد على
دية الحر عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحرة لا لوجوب الصيانة
وما في الحاجة اليه سوا زيلعي وسياتي للشارح نقل قول
الشافعي وابي يوسف عن صدر الشريعة فان قيل
قد فضلتم الانثى على الذكر في جنين الامة فاوجبتم فيها عشر الدية
وفي الذكر نصف عشر الدية وذلك لا يجوز وسويتم بينهما في
جنين الحرة قلنا الاصول في الديات كلها مبنية على الاختلاف
لانه يجب في السن الواحدة خمس من الابل وفي الاصبع عشر
من الابل وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الارنبة دية كاملة
وفي النفس الذي هي اصل الاطراف كلها دية فكذلك يجوز ان
يختلف جنين الحرة والامة الا انا اوجبنا في جنين الحرة في الذكر
نصف عشر الدية وفي جنين الامة ايضا الذي هو نصف عشر
قيمته وفي الانثى عشر قيمتها ولذا قال الشارح لما تقرر ان دية
الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا
وهذا جواب اخر عن الاشكال بان كثرة قيمة الجارية على
الغلام نادر وما ذكرناه والابنية الغالب والنادر ثم هذا التقويم
على قول ابي حنيفة ومحمد بتقويم الجنين بعد انفصاله ميتا

علي

على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا
ظهر قيمة الكل ينظر ان كان ذكرا وجب نصف عشر قيمته وان
انثى وجب عشر قيمتها ولو ضاع الجنين ولم يمكن تقويمه باعتبار
عتبار لونه وهيئته على تقدير حياته ووقع التنازع في قيمته
بين الضارب وبين الامة المضروبة كان القول قول الضارب
وهذا كما قتل عبدا خطا ولم يشاهد القاضي قبل قتله حتى
عجز عن تقويمه باعتبار حاله وهياته لو كان حيا ووقعت
المنازعة بين صاحب القتيل والقاتل جعل القول قول
القاتل مع اليمين كذا هنا هكذا في التتارخانية وفيه اشارة الى
انه اذا لم يمكن الوقوف على لونه اي الجنين الملقى من المرأة مطلقا
حرة كانت او امة ذكرا كان او انثى بان القته في الكنيف وكان الكنيف
مسلطا على ماء فاخذه الماء ولم يمكن الوقوف عليه فلا شي عليه
لان الاصل براة الذمة ولم يتحقق لزوم الغرة عليه لاحتمال انه غير
متخلق فلا يجب بالشك واما لو تبين تخلقه لكن لم يتحقق ذكورته
او انوثته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل كما في النهر وسياتي
متنا انه اذا ظهر بعض خلقه فانه كتام الخلق كما لو القي علي بناء
المفعول بعد الضرب على بطن حرة او امة بلا راس ولا شي
على الضارب لانه انما يجب القيمة في الرقيق والغرة في الحر
اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ الروح في الجنين من غير راس
دخيره وقد يشكل عليه ما سياتي متنا انه اذا ظهر بعض
خلقه فانه كتام في الاحكام فتامل وراجع وقد يستشكله
الشيخ الرحمتي ايضا ثم قال فلعل استبانة خلقه معتبرة بما اذا
لم يكن مفقود الراس والحال انه ينفخ فيه الروح وان لم يتم خلقه
بحر انتهى قلت وهذا غير محكم فانه اذا تم خلق الراس
فلا حاجة الى نحو الشعر والظفر وقد ثبت الاطلاق في كلامهم في

مسألة السقط في باب النفاس اذا استبان بعض خلقه ولم
يتعرض للحلوق الرش بمقدار ما حل ثم ما وجب في جنين الامة فهو
في مال الضارب للامة اي في مال الذي ضربها فان المال للمولى
كما يأتي ولو باع الامة بعد الضرب ثم القته فالغرة للبائع
واذا كان الاب عبدا وقت الضرب ثم عتق ثم خرج الجنين
فلا شيء للاب اذ المعتبر حال الجنين وقت الضرب كما في خزانة
المفتين وفيها اذا اعتق اب الجنين او امه قبل الضرب فهو
احق من المولى وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اعتق
ما في بطن امته ثم ضرب رجل بطنها فالقت جنينا ميتا وله
اب حر فعلى الضارب ما في جنين الحرة وذلك الغرة وهي للاب دون
المولى كذا في المحيط وقال الشيخ الرحمتي ينظر في وجه عدم لزومها
على العاقلة فانه لو قتل العبد خطأ او شبه عمد تكون ديته
على العاقلة ومثله لو القت الولد حيا ثم مات فينبغي انها
لو القته ميتا تجب قيمته على العاقلة تأمل وكان الجنين
لما لم تتحقق ادميته ولذا لم تجب فيه دية كاملة رجح فيه
جانب المالية فكان كسائر الاموال فوجب في مال متلفه
فان العاقلة لا تضمن الاموال المتلفة والله تعالى اعلم انتهى
فيؤخذ ذلك من الضارب حالا في ساعته بخلاف ما وجب
في جنين الحرة فهو على عاقلة الضارب في سنة كما مر متنا هندية
حلم الجنين واذا ماتت الام قال في الهندية عن الذخيرة
قال ابو حنيفة على الضارب قيمة الام في ثلاث سنين ولو
القته يعني لو ضربها رجل فالقت الامة جنينها الرقيق
حيا والحال انه قد نقصتها الولادة فعليه اي فيجب على الضارب
قيمة الجنين بالغة ما بلغت لا نقصانها وهذا لو كان بقيمته
اي الجنين وفاء به اي بنقصان الولادة والا بان نقصت

بالولادة قيمتها ما بة وقيمة الجنين خمسون فعليه اي فيجب
على الضارب اتمام ذلك مجتبى وقال ابو يوسف فيه نقصانها
اي الامة كالبهيمة ولا يخفاك انا قد مثلنا عن الزيلعي ان لابي يوسف
روايتين وقد حكى هذا القول رواية عنه انه يجب على الضارب
نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم
ثم قال ان الاول هو الظاهر اعتبارا بالحرة وقال الشافعي
يجب فيه اي في جنين الامة الرقيق عشر قيمة الام وقد قدمنا
دليله والجواب عنه مفصلا صدر الشريعة فان ضرب
رجل بطن امة حرة اي الجنين سيده بعد ضربه اي ضرب
الجاني بطن الامة التي هي ام الجنين فالقته حيا ثم مات
بعد انفصاله ففيه قيمته حيا بالغة ما بلغت للمولى لا
ديته وان وصلية مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب
يعني لان وجوبه بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فتجب
قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف
فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه
رقيق حينئذ واوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف
كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضربه
الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبد وجرحه فاعتقه المولى
ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى
العتق لان العتق يقطع السراية لكن عتبر فيه الحالتان
فجعل كالضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام
واوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا بالضرب فصار كما
لو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات فانه
تجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل
بالمحل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال به بخلاف القطع والجرح

لانه جناية في الحال والعتق بقطع سرايتها ومع هذا تجب القيمة
دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لان الفعل المملوك له
وعند الثلاثة يعني مالكا واحمد والشافعي في واحد يجب فيما لو القته
حيا بعد ضرب بطنها ثم مات دية الجنين ان ذكر فدية الذكر
وان انثى فدية الانثى وهو رواية عنا قال فخر الاسلام قال
بعض مشايخنا معنى قولهم اي الدية وقوله ولا تجب الدية
ليس هو من الجامع الصغير ووجهه ان الضرب وقع على الام
فلم يعتبر جناية في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا وكذلك
لم تنقطع سرايته بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال
بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن
لا يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي
الذي تم من الرامي ولا يعتبر في حق المرمي اليه الا بعد الاصابة
وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين قيمته مضروبا
الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية زيلعي وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال لامته الحبلى احد
الولدين اللذين في بطنك حر ثم مات فضرب انسان بطنها
فالقت جنينين ميتين غلاما وجارية قال ابو يوسف على
الجاني في الغلام نصف غرة وهو ما يتين وخمسون وعليه ايضا
في الغلام ربع عشر قيمته لو كان حيا وعليه في الجارية نصف
خمسماية ونصف عشر قيمتها كذا في المحيط ولو اشترى امة حاملا
فلم يقبضها حتى اعتق ما في بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت
جنينا ميتا خير المشتري ان شاء اخذ الامة بجميع الثمن واتبع الجاني
بارش الجنين ارش حر ويطيب له الفضل وان شاء فسخ
البيع في الامة ولزمه الولد بحصته وان كان للجنين اب حر
او وارث اخر مقدم على مولى العتاقة فارش الجنين له

في الوجهين

في الوجهين ولا شيء للمشتري كذا في المحيط ضرب رجل بطن
حامل سكنى فاصابت يد الولد في بطنها فقطعها ثم ولدته
حيا فنصف الدية على عاقلته لانه خطأ كذا في الظهيرية
ولا كفارة في الجنين عندنا وجوبا بل ندبا وقال الشافعي
تجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها
من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت
زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف
وجوبها في النفوس المطلقة فلا تتعداها لان العقوبة
لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه
كان يعتبره جزءا حتى وجب فيه عشر قيمة الام وهنا اعتبره
نفسا حتى اوجب فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه
ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء
لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب
بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع
العبد من الجريمة العظيمة وهذا ان وقع ميتا وان خرج
الجنين حيا ثم مات ففيه الكفارة كذا صرح به في الحاوي
القدسي وهو اي وجوب الكفارة فيما لو مات بعد خروجه
حيا مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ
وتعليلهم في الجنين بان القتل غير محقق لجواز ان الحياة لم
تخلق فيه والكفارة انما تجب بتحقق القتل ولان النبي
صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت
الكفارة لذكرها فاذا ثبت بعد انه لو نزل حيا فمات ووجبت
الدية فتجب الكفارة فيه كالاجنبي فليحفظ وما استبان بعض
خلقه كظفر وشعر فانه كتام اي كجنين تام الخلقة ولا عبرة بما
نقص من خلقته فيما ذكر من الاحكام كالموصية الولد وانقضاء

وباسقاطه وثبوت نفاس لما يخرج من الدم عقيبه كما مر في
بابه اي في باب النفاس وذلك لانه ولد فيما ذكر لانه به
يتميز من العلقة والدم فلا بد منه فلو ضربها فالقت علقة فليس
لها حكم في حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة
ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت ثقاة من القوابل انه مبدأ
خلق ادمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه ويجب عندنا فيه
حكومة كما في الشمني وفي الهندية عن خزانة المفتين
واذا خرج راس الولد وصاح وذبحه رجل فعليه الغرة لانه
جنى وضمن بتخفيف الميم المكسورة الغرة مفعول مقدم وقوله
عاقلة فاعل مؤخر امراة حرة في سنة واحدة لانها اجلا في
الغرة كما تقدم بخلاف ما لو مات بعد سقوطه حيا فان الدية
تجب ثمة على العاقلة في ثلاث سنين وان لم تكن لها اي للمراة
التي اسقطت ولدها عاقلة ففي مالها تجب الغرة في سنة
ايضا صدر الشريعة هذا احد قوليه قال في الخلاصة وان
لم تكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر
الرواية وعليه الفتوى ولم تاثم المراة بالاسقاط الذي نزل
عليه اسقطت الذي في متنا وكان الصواب في العبارة ان يقول
واثمت لان الكلام عند وجود الغرة وهي لا تجب الا باستبانة بعض
الخلق ثم يقول ولا تاثم ما لم يستبن بعض خلقه وقال السيد
احمد وقدمنا انها تاثم اثم القتل عند سقوطه ميتا فالظاهر انه اذا
نفخت فيه الروح او نزل حيا فمات ولم يقصد القتل باثم اثم العمد
في الثانية والاولى وان كان اثم الاولى اقل وبحر ومر في كتاب
الحظر نقلا عن الوهبانية ويكره ان تسعى لاسقاط حملها
وجاز لعذر حيث لا يتصور وان اسقطته ميتا ففي السقط غرة
لوالده عن عاقل الام بحجرها اسقطته فيتا عمدا اشار به

الى

الى قصد الاسقاط منها فلو كان الشرب لاصلاح البدن فلا
شيء عليها ولا ترث منه محروم عن الولد لحميه بدواء او فعل
كضربها بطنها ولو جنى عليها غيرها فلا يشترط في جنايته
القصد لاسقاط ولدها كما في الشرنبلالية تنبيه بلا اذن
زوجها فان اذن الزوج لها في اسقاطه واسقطته عمدا
او لم ياذن لها زوجها ولكن شربت دواء وحملت ثقيلا حتى
سقط ما في بطنها ولم تتعمد اسقاطه لا تلزم بالغرة لعدم
التعدي كما ذكره الزيلعي وصاحب الكافي قال الشرنبلالي
وهو ابتنى على الضعيف لا على الصحيح لما ذكر فيما اذا قال
لغيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله على الصحيح لان
الاباحة لا تجري في النفوس ويسقط القصاص للشبهة
باعتبار الاذن وفي رواية لا يجب شيء لان نفسه حقه وقد
اذن باتلاف حقه انتهى فكذا القول في الجنين حقه غير
ان الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المراة
بمجرد اذن زوجها باتلاف الجنين لان امره لا يزيل عن فعله
وهو اذا ضرب بطن امراته فالقت جنينا لزم عاقلة الغرة
ولا يرث منها فلو نظر لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء
لكن لما كان الادمي لا يملك احدا هدار دمه لزمه ما قدره الشارع
باتلافه واستحقه غير الجاني هذا ما ظهر لي تحريره بحمد الله
تعالى انتهى ملخصا قال الشامي وفيه نظر لما صرحوا به
من ان الجنين لم يعتبر نفسا عندنا لعدم تحقق ادميته
وانه اعتبر جزءا من امه من وجه ولذا لا تجب فيه القيمة او
الدية كاملة ولا الكفارة ما لم تتحقق حياته وقدمنا ان
وجوب الغرة تعبدي فلا يصح الحاقه بالنفس المحققة حتى
يقال ان الاباحة لا تجري في النفوس فلا يلزم من تصحيح م

الضمان المار تصحيحه في هذا وتقدم اول الجنايات انه لو قال
اقطع يدي او رجلي لا شيء فيه وان سرى لنفسه لان الاطراف
كالاموال نص الامر فالحاقه بهذا النوع اولى لانه اذا لم يكن هو الضار
فالحق له وقد رضي باتلافه بخلاف ما اذا كان هو الضارب فانها
حق غيره ولذا لا يرث منها هذا ما ظهر لي والله تعالى اعلم انتهى
قلت وقد مر في كتاب الغصب للشارح واعلم ان الامر
لا ضمان عليه بالامر الا في ستة احدها اذا كان الامر سلطانا
او ابا او سيدا وقد تقدم في كتاب الاكراه للشارح عن البزازيه
ان الزوج سلطان زوجته فهذا الامر باسقاط اما ان يكون
عن تراضيهما او عن كره من الزوجة فانه كان عن تراضيهما او
عن كره منها فالغرة انما تجب على عاقلة الزوج لانه الامر لكن
لو رضيت اسقطت حقها وفي الاكراه يبقى حقها في الغرة فتامل
ولو امرت امراة الحامل امراة اخرى لتضرب على بطنها حتى
يسقط جنينها ففعلت المامورة لا تضمن المامورة قال
الشرنبلالي فيه ما في امر الزوج وقد علمت بل اللزوم هنا اظهر
لعدم امر الزوج وناقشه الشامي بما مر والظاهر ان عدم
الضمان بمعنى اذن لها زوجها في الاسقاط على ما يدل عليه
كلام صاحب الخلاصة والا فمجرد امر الام لا يكون سببا لسقوط
حق الاب وهو ظاهر وكذا حققه الوالد لكن ذكر عزمي ان نفي
الضمان عن المامورة لا يلزم منه نفيه عن الامرة اذا لم ياذن
لها زوجها واما الولد اذا فعلته بنفسها بان ضربت بطنها
او شربت دواء للاسقاط حتى اسقطته فلا شيء عليها اي على
ام الولد لاستحالة وجوب الدين وهي الغرة للمولى على مملوكه
ما لم يستحق اي ما لم يدعها غير من استولدها بانها له فحينئذ
اي فاذا استحقها بعد ان اسقطت الجنين رجل واثبت

عند

عند القاضي استحقاقه فعند ذلك تجب للمولى المستولد المغرور
الغرة لانه مغرور وفي الهندية رجل اشترى جارية بالف
ووطئها فحملت منه ثم ضربت بطنها متعمدة او شربت دواء
لتطرح الولد فالقت جنينا ثم استحقت الجارية فالقاضي
يقضي للمستحق بالجارية وبعقرها ويرجع المشتري على
البائع بالثمن ثم يقال للمستحق ان امتك قتلت ولدها
وهو حر لانه ولد المغرور والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع
بها او افدها بالغرة فاذا دفع او فدى يقال للمشتري بما اخذت
الغرة فقد سلم لك شيء من بدل الولد ولو سلم لك الولد
او ديته بان كان حيا فان لزمك القيمة بتمامها للمستحق
فاذا سلمت لك الغرة وهي خمسمائة وجب ان تغرم بحساب
ذلك والولد الحر قيمته عشرة الاف درهم ان كان ذكرا وخمسة
الاف ان كان انثى وخمسمائة من دية الغلام نصف عشرها
ومن دية الانثى عشرها فتغرم بحساب ذلك والمستحق
اذا دفع او فدى يرجع بالاقل شيئا على البائع وان شاء على
المشتري فان رجع على البائع فالبائع يرجع على المشتري
وان رجع على المشتري لا يرجع المشتري على البائع والمشتري
يرجع على البائع بما غرم من قيمة الولد بحكم الغرور كذا في
شرح الزيادات للعتابي وفي الواقعات شربت دواء لتسقطه
عمدا فان القته حيا فمات فعليها الدية والكفارة وان القته
ميتا فالغرة تجب عليها ولا ترث لانها المسقطة من الغرة او
الدية شيئا وفي الحاوي اي في حال القائها حيا وفي حال القائها
ميتا وفي فتاوى النسفي سئل عن مختلعة وهي حامل احتالت
لاسقاط العدة باسقاط الولد قال ان اسقطت بفعلها
وجب عليها غرة ويكون ذلك للزوج كذا في المحيط ويجب

جنين البهيمة ما نقصت الام ان نقصت بعد سقوطها حملها بضرب الجاني لها ولا يلزمه شي من قيمة حملها القته حيا فمات او القته ميتا هذا هو ظاهر اطلاقهم لكن افاد الرملي بان هذا اذا القته ميتا ولو حيا فمات من الضرب تجب قيمته في ماله حالة ولا يجبر بها نقصان الام كما يجبر نقصان الامة بقيمة جنينها لانه مال تلف فيضمنه مع نقصان الام انتهى وان لم تنقص الام لا يجب فيه اي في سقوطه شي لعدم تيقن حياته والاصل براءة الذمة وكان هو القياس في جنين الادمي لكنه خرج ذلك وبقي هذا الاصل رحمه الله تعالى فرع في البزازية رجل بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين الكائنين في بطنها وقت الضرب حيا مجروحا بالسيف ووقع الولد الاخر ميتا والحال انه اي بالولد الاخر الميت جراحة السيف وماتت الام الحامل لهما ايضا يقتص منه اي يقتل الرجل الضارب قصاصا لاجل الزوجة لانه عمد وهذا يجب حمله على ما اذا مات الولد الثاني قبل موت الام اذ لو ماتت قبله لورث القصاص على ابيه فيسقط ويجب على عاقلته اي الضارب دية الولد الحي اذا مات لانه خطا كما سياتي ويجب على عاقلته ايضا غرة الولد الميت لانه لما ضرب بالسيف ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطا قال السيد احمد هذا جواب عن سوال حاصله انه ضرب بسلاح بطن زوجته وقد علم بحملها وقياسه ان تكون الدية في ماله لتعمده وقوله ولم يعلم بالولدين يفيد انه اذا علم تجب الدية في ماله مع انه قد يضرب البطن ولا يصيب الولد بحر انتهى وقال الشامي تعليل لوجوب الدية على عاقلته لا في ماله اذ لو كان الضرب بالنسبة للولد عمدا لم تجب على العاقلة وتقتضاه لو علم بالولدين

وقصد

وقصد ضربهما ايضا انه تجب دية الحي في ماله في ثلاث سنين لسقوط القصاص بشبهة الابوة اما لو علم بهما ولم يقصد ضربهما بل قصد ضرب الام فقط لا يجب دية الحي في ماله كمن قصد رمي شخص فنفذ منه السهم الى اخر تامل انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق العامة النافذة الواقعة في الامصار والقرى دون الطريق في المفاوز والصحاري لانه يمكن العدول عنها غالبا كما في الزاهدي وطريق العامة ما لا يحصى قومه او ما تركه للمرور قوم بنوا دورا في ارض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الحلواني كما في العمادي وسياتي تفسيره كالمسجد لما قدم الماتن ذكر القتل مباشرة ومنه الضرب على بطن المراة لانه قتل بلا واسطة فكان هو الاصل ولكثرة وقوعه ولانه اغلظ في الجناية ولكون الحاجة الى معرفته امس شرع الماتن الان فيه اي في القتل تسببا اي فيما يحصل منه القتل بسبب لا اصالة فقال اخرج رجل الى طريق العامة كنيفا هو بيت الخلاء ويطلق الكنيف على الساتر ومنه سمي الستر كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف بضمتين ابو السعود او ميزابا بهمزة ساكنة وبالياء القنوي يقال مرزاب بتقديم المهملة وتاخيرها ابو السعود من زرب الماء يزرب زربا سال وهو فارسي معرب معناه بل الماء فعربوه بالهمز ولذا جمعوه على مآزيب كما في القاموس او جرصنا بضم الجيم والصاد وسكون الراء وتخفيف النون كما في المفتاح وهو دخيل ليس بعربي وفي البناية انه فارسي معرب اذ ليس في العربية كلمة على هذا التركيب

اعني لجيم والواو الصاد بل هو مهمل في كلامهم كبرج بضم الموحدة
الركن والحصن ونقل في المغرب عن العناية وشرح الوقاية البرج الحصن
هو البرج فالكاف الواقع في كلام الشارح كاف تبيين وجذع وكم
علو وحوض طاقة ونحوها عيني نقل عنه في المنح تحت قوله
او جرصنا وهو لم على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة
الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور وقيل
هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اه
ونقل عن فخر الاسلام انه جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني
عليه وعن شرح الوقاية انه قيل انه مجرى ما تركب في الحائط
قال السيد احمد وجمع المصنف بين الاقاويل اشارة الى اتحاد
الحكم فيه وانما الخلاف في التفسير او دكانا وهو الموضع المرتفع
مثل المصطبة جاز احداثه ان لم يضر بالعامة ولم يمنع عن
بنا المفعول منه اي انما جاز احداث ذلك بشرطين الاول
عدم الاضرار بالعامة والثاني ان لم ينه عن اتخاذه فان نهاه مسلم
او ذمي لم يجز له ذلك وافاد الزيلعي بان الكلام في هذه المسالة
في ثلاث مواضع احدها في انه يحل له احداثه في الطريق ام لا
والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده
والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشيا اما الاحداث فقال
شمس الائمة وبه جزم في الوقاية ان كان الاحداث يضر
باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد
لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع
في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو
مثله فيلحق به اذا احتاج اليه فان اضر بالمارة لم يحل لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير
من تعليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو

لم يطالبه

لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع
والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا وفي الشمني
له التصرف في الطريق النافذ باحداث ما ذكر ان لم يضر بالناس
بان كانت الطريق واسعة بحيث لا يضر ذلك بالعمارات
والمحامل وقيل ان كان شارعا تمر فيه الجيوش والاحمال بحيث
اذا سار فيه الفارس وريحه منصوب لا يبلغه انتهى
ثم انه لو لم يضر احداثه فلكل منع منه بان نهاه من له المنع
كما مر لم يحل له الاحداث ونقل القهستاني عن الكرماني
انه يحل له الانتفاع بها وان منع عنه كما سيجي واما الخصومة
فيه فلكل من اهل الخصومة وهو العاقل البالغ الحر ولو
كان امراة كما في الخلاصة او ذميا لان لكل واحد منهم المرور بنفسه
وبدوابه فتكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك
بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لان خصومة المحجور
عليه لا تعتبر في ماله ففي غيره اولى فلا يومر بالهدم بمطالبتهم
نكون في الدرر والملتقى ان لهم ذلك بالاذن منعه عن الاحداث
ابتدا ولكل احد من هذه الخصومة مطالبته بنقضه ورفعه
اي ما احدثه بعده اي بعد البنا سوا كان فيه ضرر او لا اذا كان
وضعه بغير اذن الامام لافتياته على رايه لان التدبير
في امور العامة الى الامام والافتيات الاستبداد بالراي افتعال
من الفوت وهو السبق عناية وهذا على قول الامام وعلى
قول ابي يوسف لكل احد ان يمنع من الوضع قبل الوضع لا بعده
لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه على ذلك
يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون
متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يد خاصة
ولكل احد يد فيه والذي يريد الاحداث يقصد ابطال ايدي

احدهم

العامة وادخال بده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى
قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر
بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له
ذلك اذا لم يمنعه احد والمانع منه متعنت فلا يمكن
من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع
احرى وولايته اقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لاحد ان
يمنعه منه وجوابه ان هذا الانتفاع بما لم يوضع له الطريق
فكان لهم منعه وان كان جايزا في نفسه بخلاف المرور فيه
لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه و[illegible] قيل
قايله اسماعيل الصفار انما ينقض ما احدثه في طريق
العامة بخصومة اذا لم يكن له اي لمن احدث مثل ذلك الاحداث
والا فلو كان له مثل ذلك الاحداث بغير اذن من الامام
كانت خصومته من طالبه بنقضه تعنتا فلا يلتفت
الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدا
بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت زيلعي
وان كانت هذه الاشيا قديمة لا يكون لاحد حق الرفع
وان لم يدر حالها جعلت حديثة وكان للامام حق الرفع
كذا في المحيط هذا اشارة الى الحكم المتقدم كله اذا بنى من احدث
في طريق العامة لنفسه بغير اذن الامام فان اذن فليس
لاحد ان يمنعه وان يطالبه بالنقض لكن لا ينبغي للامام
ان يأذن به اذا اضر بالناس اذا كان الطريق ضيقا ولو
راى المصلحة مع ذلك واذن جاز كذا افاده مسكين وفي
الشمني انه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم ياذن
انتهى ولعل المراد بالاثر به وان لم يكن لاحد منازعته لان
منازعة ما يوضع باذن الامام افتيات على الامام فلا يخالف

ماقبله

المتقدم صح

ما قبله زاد الصفار ولم يأت للمطالب مثله قال السيد احمد
هو القيد المفصل فلا وجه لاعادته وظاهر كلامه اعتماده
الاطلاق لحكايته هذا القول منسوبا الى الصفار بعد حكاية
الحكم ولا مطلقا فكان قول الجميع والوجه ان النهي انما يظهر
عند وجود الضرر والنهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متباعدا
عن هذا المنكر كما سبق في الحظر وذ بني بمعلمين لمسجد ونحو
اي في الطريق العامة بان اتخذ كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى
لنفسه لكن باذن الامام لا ينقض لان في الاول مصلحة المسلمين
وفي الثاني قيام الامام عنهم جميعا وفي محيط السرخسي ومن حفر
او اوقف او بنى في الطريق او في سوق العامة باذن السلطان
لم يضمن انتهى ثم ظاهره انتفا الضمان ولو كان وضعه ضارا
وتقدم ذلك في عبارة مسكين وفي الكفاية وغيرها قال ابو حنيفة
لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع
بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام
لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة
وقد تقدم الكلام في ذلك وان كان اخرجه للكنيف او الميزاب
او الجرصن في طريق العامة للمسلمين او باذن الامام بقصر
عامة لا يجوز هدمه وبالاول اذا كان لنفسه بلا اذن
الامام وقدم للشارح ذلك حيث قال فان ضر لم يحل كما سيجي
لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر اي لا يضر الرجل اخاه فينقصه شيئا
من حقه ولا ضرار بكسر اوله اي لا يجازي من ضره بادخال الضرر
عليه بل يعفو ويعفو فالضرر فعل واحد والضرار فعل اثنين
او الضرر ابتدا الفعل والضرار الجزاء عليه والاول الحاق مفسدة
بالغير مطلقا والثاني الحاقها به على وجه المقابلة اي كل منهما
يقصد ضرر صاحبه بغير جهة الاعتدا بالمثل في الاسلام اي

٤٢٠

لا يجوز في ديننا وفي الحديث تحريم سائر انواع الضرر الا بحق لان
النكرة في سياق النفي تعم وهذا الحديث بهذا اللفظ اخرجه
الطبراني في الاوسط وفي اسناده محمد بن اسحاق وهو مدلس
وله شاهد من حديث عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا ضرر ولا ضرار اخرجه الطبراني ايضا في الاوسط لكن
شيخه احمد بن رشدين قال ابن عدي كذبوه وقد اخرجه ابن ماجه
مرفوعا من حديث ابن عباس رضي الله عنه لكن في اسناده
جابر الجعفي واخرجه احمد وقال الهيثمي ورجاله ثقات وقال
النووي في الاذكار وهو حسن واخرجه ابن ماجه ايضا
من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى ان لا ضرر ولا ضرار قال الذهبي حديث لم يصح وقال
ابن حجر فيه انقطاع واخرجه ابن ابي شيبة وغيره من وجه
اخر قوي سنده ورواه مالك مرسلا وله طرق يقوي بعضها
بعضا وقال العلائي للحديث شواهد ينتهي مجموعها الى درجة
الصحة والحسن المحتج به كذا افاده المناوي والتعود الى جلوس
الشخص في طريق العامة لبيع وشراء يجوز ان لم يضر باحد
والا لا كذا قال السيد احمد الانسب في التعبير ان يضع هذه الجملة بعد
قوله على هذا التفصيل السابق وهذا الحكم في الطريق النافذ
واما في غير النافذ من الطرق نقل الشمني عن جامع فخر
الاسلام المراد بغير النافذ المملوك وليس ذلك بعلة الملك
فقد ينفذ الطريق وهي مملوكة وقد يسد منفذها وهي عامة لكن
ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به
حتى يدل دليل على خلافه انتهى وقال عبد البر بن الشحنة
في كتابه خلاصة الخلاصة ما نصه الثالث في بيان الطريق
العامة من الطريق الخاصة نقل في شرح الامام الاستاذ احمد

ابو اسماعيل

ابن اسماعيل عن شرح بكر وهو منقول عن شيخ الاسلام خواهر زاده
ان غير النافذة هي ان تكون دار مشتركة بين قوم وارض مشتركة
بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى يكون
الطريق ملكا لهم واما اذا كانت السكة في الاصل اختطت
هكذا بان بنوا دورا وتركوا هذا الطريق للمرور فيه فالجواب
فيه كالجواب في طريق العامة لانه هذا ملك العامة
الا ترى ان لهم ان يدخلوا هذه السكة عند الزحام وكذلك
هذا التاويل يأتي في جميع الاحكام المتعلقة بالسكة التي ليست
بنافذة وحكي عن شمس الايمة الحلواني انه كان يقول في حد السكة
الخاصة ان يكون فيها قوم يحصون اما اذا كان فيها قوم لا يحصون
فهي سكة عامة فالحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة
يعني من جواز الاحداث وعدمه والهدم وعدمه والله تعالى
اعلم وفي الخانية قال ابو حنيفة الطريق لو كان غير نافذ
فلاصحابه ان يضعوا فيه الخشبة او يربطوا فيه الدواب ويتوضؤوا
فيه فلو عطب احد لا يضمن وان بنى او حفر بئرا ضمن انتهى
وفي جامع الفصولين اراد ان يتخذ فيه طينا فلو ترك من
الطريق قدر المرور ويتخذ في الاحايين مرة ويرفعه سريعا
فله ذلك ولكل امساك الدواب على باب داره لان السكة
التي لا تنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركاء ان يسكن في بعض
الدار لا ان يبني فيها وامساك الدواب في بلادنا من السكنى
وفي التترخانية ان فعل في غير النافذة ما ليس من جملة
السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه
وان من جملة السكنى فالقياس كذلك والاستحسان لا
يضمن شيئا انتهى ومثله في الكفاية وبه ظهر ان المراد لا يجوز
احداث شي مما مر كالميزاب والدكان ونحو ذلك مما يبقى الى الرابع

بيان القديم من الحديث قال في شرح الترتاشي في كتاب الجنايات
حد القديم ان لا يكون في القرية من لا يتذكر ابتداؤه او خلافه
وفي تهذيب الخاصي حده ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت
كيف كان فيجعل اقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم ويبني
عليه الامر وهذا في غاية الحسن واما اذا اشكل الحال في القدم والحدوث
فكل ما كان في طريق العامة يجعل حادثا وكل ما كان في طريق
خاصة يجعل قديما وهذا من الاصول المقررة فيهدم على ظاهر
المذهب سواء اضر او لم يضر انتهى ولو برهنا فبينة القدم في البنا
تقدم وفي الكافي بينة الحدوث فلعلها في غير البنا كمسيل والتطرق
قال السائحاني لا يجوز ان يتصرف باحداث شي ولو كنيفا
او ميزابا كما في الخلاصة مطلقا ضر بهم اولا وسواء كان في
صدر المحلة او وسطها او موخرها كما يفيده اطلاقه الا باذنهم
كلهم حتى المشتري من احدهم بعد الاذن لما في الخانية رجل احدث
بنا او غرفة على سكة غير نافذة ورضي بها اهل السكة فجا
رجل من غير اهلها واشترى دارا منها كان للمشتري ان يامر
صاحب الغرفة برفعها انتهى لانه كالملك الخاص بهم تبع
فيه الدرر قال في الشرنبلالية وكان ينبغي ان يقول لانها
مملوكة لهم كما في عبارة الهداية انتهى وفي التبيين لان
الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيه شركا ولهذا
يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من
الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل بخلاف النافذ
لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد
ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول
الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه المالك وحده في حق الانتفاع
ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى اذنهم ممكن

فبقي

فبقي على الترك حقيقة وحكما انتهى وفي المحيط وان اخرج في
الطريق الخاص في سكة غير نافذة فلكل واحد من اهل السكة
اذا كان له المرور تحت هذه الاشيا حق النزع ومن ليس له حق
المرور تحت هذه الاشيا فليس له حق النزع والقديمة لا ينزعها
احد ثم الاصل فيما يبين حال القديم من الحديث انه متى لم يتذكر
من في القرية ابتداؤه او خلافه ولا يحفظ وراءه هذا الوقت
كيف كان فانه قديم والا فحديث واما جهر اي اشكل حاله
في القديم والحدوث بان تعارضت الاخبار والامر يحتمل ان يجعل
ذلك حديثا لو كان في طريق العامة ويجعل قديما لو كان
في طريق الخاصة بزحنديه وقد قدمناه عن ابن الشحنة
ايضا فعند جعله حديثا كان للامام نقضه فان مات
احد من الناس فيه استعمال احد في غير النفي بسقوطها
اي المذكورات من كنيف او ميزاب او جرصن عليه اي على
الذي احدثه فديته على عاقلته اي على عاقلة المخرج بكسر الرا
اي الذي اخرجه الى الطريق لتسببه اي لانه متسبب لهلاك
ومتعد في احداث ما تضرر به المارة باشغال الطريق به وباحداث
ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان
ولو عثر بما احدثه هو رجل فوقع على اخر فماتا فديتهما على عاقلة
من احدثه لانه الواقع كالمدفوع على الاخر زيلعي ولو توجه
ان يبلغ ارش الموضحة وان كان دونه ففي ماله واشعر
بانه لا تجب الكفارة ولا يحرم من الميراث كما في الذخيرة قهستاني
ثم هذا اذا لم ياذن الامام والا فلو اذن الامام لا يكون متعديا
فان للامام ولاية العامة في الطريق لانه هو نائب عن العامة
فكان كمن فعله في ملكه افاده القهستاني قال السيد احمد موي
اذن الامام اذن ارباب المحلة في غير النافذة كما تدين العاقلة

اي كما تجب الدية على العاقلة لو حفر انسان بئرا في طريق
المسلمين في غير فنائه فوقع فيها انسان ومات من الوقوع
ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم من الميراث عندنا وان حفر في
فنائه ان كان الفنا لغيره يكون ضامنا وان كان الفنا ملكه
او كان له حق الحفر في القديم لا يضمن وان لم يكن ملكا له
لكن كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير
نافذة فانه يضمن كذا في المحيط وتقييد الحفر في الطريق لما
سياتي في كلام الشارح عن المجتبى ما يفيد انه لو حفر بئرا
في المفازة في موضع ليس فيه ممر ولا طريق لانسان بغير
اذن الامام فوقع فيها انسان لا يضمن الحافر وكذا لو قعد
انسان في المفازة او نصب خيمة فمر بها رجل لا يضمن
القاعد والناصب ولو كان ذلك في الطريق ضمن كما في
الخانية ولو حفر بئرا في الطريق ثم حفر رجل اخر في اسفلها
فوقع فيها رجل ضمن الحافر الاول قال محمد رحمه الله هذا قياس
وبه ناخذ كذا في محيط السرخسي ولو جاء اخر ووسع راسها
فوقع فيها انسان فان كان الضمان عليهما نصفين هكذا
ذكر في الكتاب واطلق الجواب اطلاقا وقد حكي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني انه كان يفصل الجواب في ذلك تفصيلا
فيقول ان وسع الثاني في ذلك توسيعا بحيث يعلم ان
وضع القدم من الواقع لاقى الحفرين جميعا فالضمان عليهما
نصفان فاما ان وسع الثاني توسيعا يسيرا بحيث يعلم
ان وضع القدم من الواقع لا يلاقي موضع حفر الثاني وانما
يلاقي حفر الاول فالضمان على الاول دون الثاني وان وسع
الثاني توسيعا بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لم
يلاق حفر الاول وانما لاقى حفر الثاني فالضمان على الثاني

وان كان

وان كان التوسيع بحيث يجوز ان يكون وضع القدم ملاقيا
للحفرين ويجوز ان لا يكون فالضمان عليهما نصفان وحكي
عن الشيخ الزاهد احمد الطواويسي انه كان يقول ان وسعها
بحيث لا يسع في موضع توسيعه القدم فجاء رجل ووضع قدمه
في وسط البئر وسقط فالضمان على الاول وان وضع قدمه
في جانب البئر فالضمان عليهما نصفان وان وسعه بقدر
ما يسع فيه القدم فان وضع هذا الرجل قدمه في وسط
البئر فالضمان على الاول وان وضع قدمه في جانب البئر فالضمان
على الثاني خاصة وان كان لا يدرى فالضمان عليهما نصفان
كذا في المحيط وان حفر بئرا في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب
او بالحصى او بما هو من اجزاء الارض ثم جاء اخر ورفعها ثم وقع فيها
انسان ومات يضمن الثاني ولو كان الاول كبس البئر بالطعام
او بما ليس من اجزاء الارض يضمن الاول وكذا لو حفر بئرا
بالطريق وغطى راسها ثم جاء اخر ورفع الغطاء ووقع فيها
انسان ضمن الاول كذا في الخانية ولو تعقل رجل بحجر فوقع
في البئر ضمن واضع الحجر دون الحافر فان كان لم يضعه احد
ضمن الحافر كذا في محيط السرخسي ولو وضع رجل في البئر
حجرا او حديدا فوقع فيها انسان فقتله الحجر او الحديد كان
الضمان على الحافر كذا في المبسوط رجل حفر بئرا على قارعة
الطريق فجاء انسان وزلق بما صبه رجل اخر على الطريق
فوقع في البئر فمات فالضمان على الذي صب الماء وان كان
الماء ماء السماء ضمن صاحب البئر كذا في الذخيرة ولو دفع رجل
رجلا في بئر في ملكه او في الطريق فالضمان على الدافع كذا في
المبسوط ولو سقط رجل في بئر في الطريق فمات غما قال
الحافر الواقع القى نفسه فيها عمدا فلا ضمان علي وقال ورثته

الواقع لم يلق نفسه في البير وانما وقع في البير من غير قصده وارادته
وعليك الضمان كان ابو يوسف رحمه الله يقول القول قول ورثة
الواقع ويكون الحافر ضامنا وهو القياس ثم رجع وقال القول
قول الحافر ولا ضمان عليه وهو الاستحسان كذا في المحيط ولو حفر
بيرا في قارعة الطريق فوقع فيها انسان وسلم من الوقعة
وطلب الخروج منها فتعلق حتى اذا كان في وسطها سقط وعطب
فلا ضمان وان مشى في اسفلها فعطب بصخرة فيها فان كانت
الصخرة في موضعها من الارض فلا ضمان وان كان صاحب البير
قلعها من موضعها ووضعها من ناحية البير فعلى صاحب البير
الضمان كذا ذكره في المنتقى كذا في الذخيرة ولو وقع انسان في بير
في الطريق فاقر رجل انه هو الذي حفر البير كان مصدقا على
نفسه دون غيره وعلى عاقلته وتكون الدية في ماله في ثلاث سنين
كذا في المبسوط رجل حفر بيرا في ملك غيره فوقع فيها انسان
فقال صاحب الارض انا امرته بذلك وانكر اولياء الواقع فالقياس
ان لا يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق كذا
في الظهيرية رجل حفر بيرا في ملكه ثم سقط فيها انسان وفيها
انسان او دابة فقتل الساقط ذلك الانسان او الدابة كان
الساقط ضامنا لدية من كان فيها وان كان البير في الطريق
كان الضمان على حافر البير فيما اصاب الساقط والمسقوط كذا
في الخانية قال محمد رحمه الله لو حفر حفيرة للغلة ودار انسان
بغير اذنه فوقع فيها حمار فمات فالضمان على الحافر كذا في محيط
السرخسي واذا حفر بيرا في الطريق فوقع فيها رجل فقطعت
يده ثم خرج منها فسجه رجلان فمرض من ذلك ثم مات فالدية
عليهم اثلاثا كذا في المبسوط ولو وقع ثلاثة في البير وتعلق كل
واحد بالآخر فان ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض

فدية

فدية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني
وان ماتوا من وقوعهم ووقع بعضهم على بعض وفرع على ذلك
بان اخرجوا احيا واخبروا عن حالهم ثم ماتوا فموت الاول
لا يخلو عن سبعة اوجه ان مات من وقوعه لا غير فديته
على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر وان مات
من وقوع الثاني والثالث عليه فنصف دمه هدر ونصفه
على الثاني وان مات من وقوعه ووقوع الثاني عليه هدر
نصف دمه ونصفه على الحافر وان مات من وقوعه ووقوع
الثالث فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات من
وقوعه ووقوع الثاني والثالث عليه هدر ثلثه وثلثه
على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلاثة
اوجه ان مات بوقوعه فديته على الاول وان مات من وقوع
الثالث عليه فدمه هدر وان مات من بوقوعه ووقوع الثالث
عليه فنصف دمه هدر ونصفه على الاول واما موت الثالث
فليس له الا وجه واحد وهو وقوعه في البير فديته على
الثاني واما اذا لم يعرف حال موتهم فالقياس ان دية الاول
على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني على
عواقلهم وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان ثلث دية
الاول هدر والثلث على الحافر والثالث على الثاني ودية الثاني
نصفها هدر ونصفها على الاول ودية الثالث على الثاني ولم
يبين محمد رحمه الله ان الاستحسان قول وقال مشايخنا هو
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله كذا في محيط السرخسي
مملوك حفر بيرا في الطريق فمات فيها انسان فغداه المولى
بالدية ثم وقع فيها اخر قال ابو حنيفة رحمه الله يدفع كل المملوك
او يفديه كذا في الظهيرية ولو حفر العبد بيرا في طريق المسلمين

فوقع فيها رجل فقال المولى انا كنت امرته بذلك لم يصدق على عاقلته
ولم يصدق على ذلك الابنية فتكون الدية في ماله كذا في المبسوط
وفي المنتقى عبد حفر بيرا في قارعة الطريق فجا انسان ووقع
فيها فعفا عنه الولي ثم وقع فيها اخر فعلى المولى ان يدفعه كله
او يفديه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
نصفه كانهما وقعا معا فعفا عنه ولي احد الوقعين كذا في
المحيط واذا حفر العبد بيرا في طريق بغير اذن مولاه ثم اعتقه
مولاه ثم اعلم بالحفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد
لولي الجناية فان وقع فيها اخر شركا في تلك فان وقع فيها
العبد فمات فورثته شركاهم في تلك القيمة ايضا وروي عن محمد
ابن الحسن ان ديته هدر واصل هذه الدية المسالة فيما اذا حفر
العبد بيرا في الطريق ثم اعتقه المولى ثم وقع العبد فيها ومات
فدمه هدر في قول محمد رحمه الله وفي ظاهر الرواية على المولى
قيمته لورثته كذا في المبسوط ولو اعتقه المولى ولم يحفر البير
او وقع فيها شي على المولى بلا خلاف كذا في المحيط ولو كان اعتقه
المولى بعد ما وقع فيها رجل فان كان المولى لا يعلم بوقوع الرجل
فيها فعليه الدية فان وقع اخر فيها فمات فانه يقاسم صاحب
الدية فيضرب الاخر بقيمة العبد والاول بالدية في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد على المولى نصف قيمة اخرى
لولي القتيل الاخر ولا يشترك الاول في الدية كذا في شرح المبسوط
واذا حفر العبد بيرا في طريق بغير اذن المولى ثم قتل قتيلا ثم
خطا فدفعه مولاه الى ولي المقتول ثم وقع في البير انسان
فمات فان ولي القتيل بالخيار ان شاء دفع نصفه وان شاء فداه
بالدية كذا في الكافي ولو عفا ولي الساقط في البير لم يرجع على المولى
شي من العبد ولا خصومة في هذه المسالة بين ولي الساقط

وبين

وبين مولى الاول وانما خاصمه الذي في يده العبد كذا في المحيط
ولو وقع في البير اولا انسان فمات فدفعه مولاه ثم قتل
قتيلا خطا فدفعه المدفوع اليه بذلك ثم وقع في البير اخر
فمات فولي القتيل يدفع ثلثه الى الواقع في البير اخرا او يفديه
بالدية كذا في شرح المبسوط واذا حفر العبد باذن المولى
فان كان في فنائه فالضمان على عاقلة المولى وان كان
في غير فنائه فالضمان في رقبة العبد علم بذلك اولا كذا في
الحاوي ولو وقع في البير رجل فمات ثم وقع فيها اخر فذهبت عينه
والعبد قايم دفعه المولى اليهما فيكون بينهما اثلاثا على مقدار
حقهما وان اختار الفدا فداه بخمسة عشر الفا عشرة الاف لصاحب
النفس وخمسة الاف لصاحب العين وان اعتقه قبل ان يعلم
بهما اولا فعليه قيمته بينهما اثلاثا وان كان يعلم بالقتيل ولا يعلم
بالعين فعليه عشرة الاف لولي القتيل وعليه ثلث القيمة لصاحب
العين ولو باع العبد قبل ان يقع فيها احد ثم وقع فيها انسان
فمات فعلى البايع قيمته للمشتري وفي رواية محمد دمه هدر كما
بينا في العتق كذا في المبسوط ولو ان مدبرا حفر بيرا في الطريق
ثم اعتقه المولى او مات المولى حتى عتق المدبر بموته ثم وقع
المدبر نفسه بتلك البير فمات فلورثته في تركته المولى كذا
في المحيط مدبر حفر بيرا فوقع فيها مولاه او من ورثه مولاه
هدر دمه ولو وقع مكاتب المولى غرم قيمته ويوخذ بالاقل من
قيمة المدبر يوم حفر ومن قيمة المكاتب يوم سقط كذا في محيط
السرخسي واذا حفر المدبر او ام الولد بيرا في الطريق وقيمته الف
درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته فان وقع
فيها واحد بعد واحد فماتوا ولم تتغير قيمته فيما بين ذلك
الى زيادة او نقصان لم يكن على المولى الا قيمته الف درهم يوم

حفر يقسم بينهم جميعا بالسوية وكذلك لو مات المدبر قبل ان يقع
فيها انسان او اعتقه او كاتبه او فعل شيا من ذلك بعد ما وقع
فيها انسان فان فعلى المولى قيمته كذا في المبسوط وفي نوادر ابن
سماعة عن ابي يوسف مكاتب حفر بيرا في الطريق ثم قتل انسانا
فقضي عليه بقيمته ثم وقع في البير انسان فمات قال يتبع ولي
الساقط في البير والذي اخذ القيمة فيها قال وكذلك المدبر قال
وان جاء ولي الساقط في البير فاخذ الذي اخذ قيمة المدبر من مولاه
لم يكن بينه وبين الذي اخذ القيمة خصومة والا اقبل بينة
عليه وانما اقبل بينة على مولى المدبر فاذا ركبت البينة على المولى
يرجع على الذي اخذ القيمة بنصفها كذا في المحيط مدبر حفر بيرا
فمات فيها رجل فدفع المولى قيمته وهي الف بقضا ثم مات ولي
الجناية وترك الفا وعليه الفان دين لرجلين لكل واحد الف
فوقع في البير اخر فان الالف التي تركها ولي الجناية الاولى يقسم
بين الغرما وبين ولي الجناية الثانية على خمسة اسهم للغرما
اربعة اسهم ولهم سهم فان اقتسموا ذلك بقضا ثم وقع في البير
اخر فان وليه ياخذ نصف ما اخذ ولي الجناية الثانية ويتبع ان
الغرما فياخذ منهم تمام ربع الالف منهم وان لم يلق ولي الجناية
الاخيرة صاحبه ولقي احد الغريمين اخذ منه ربع ما اخذ من
مال الميت فان لقي هذا الغريم صاحبه جمع ما في ايديهما فاقتسماه
نصفين فان التقوا جميعا بعد ذلك قسم ما في ايديهم على
ثمانية اسهم لصاحب الجناية الربع وللغريمين ثلاثة ارباعه
كذا في محيط السرخسي ولو دفع المولى خمسماية الى الاول بلا قضا
ثم وهب الولي للمولى ما قبض وما ثم وقع في الاخير ولي
الثاني بين تضمين المولى النصف وتضمينه الربع وللمولى
الربع وان دفع بقضا يتبع المولى بالربع من غير خيار كذا في

الكافي

الملك في او وضع حجرا في طريق العامة فعثر به انسان فمات
فالدية على عاقلة الواضع ولو تعقل بالحجر فوقع على حجر اخر
ومات فالضمان على واضع الحجر الاول وان لم يكن له واضع فعلى
واضع الحجر الاخر كذا في المبسوط او وضع ترابا ولو من وضع الكناسة
قال في الذخيرة ولو ان رجلا كنس طريقا لم يكن عليه في ذلك ضمان
ان عطب به انسان الا ان يكون جمع الكناسة في موضع الطريق
فتعقل به انسان فلو كان كذلك كان الذي كنس ضامنا او وضع
طينا ملتقى فتلف به انسان تجب الدية على عاقلة الواضع
لانه اي الوضع سبب التلف **فروع** لو وضع خشبة
على الطريق فتعقل به رجل فهو ضامن لم تزل وطي المار
على الخشبة ووقع فمات كان ضامنا له بعد ان لا يتعمد الزلق
قال وهذا اذا كانت الخشبة كبيرة يوطا على مثلها فان كانت
صغيرة ولا يوطا على مثلها فلا ضمان على الذي وضعها كذا في
المبسوط قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان الطريق غير نافذ
فلكل واحد من اصحاب الطريق ان يضع به الخشب ويربط
فيه الدابة ويتوضا فيه وان عطب بذلك انسان لا يضمن
وان بنى فيه بناء او حفر به بيرا فعطب به انسان كان ضامنا
ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من القاء الطين
والحطب وربط الدابة وبناء الدكان بشرط السلامة كذا في الخانية
واذا كان الهلاك بالثلج المرمي ان زلق به انسان او دابة فقد ذكر
محمد في اخر جنايات العيون ان كانت السكة غير نافذة فالضمان
على الرامي وان كانت نافذة بعض الذي رمى بالثلج وقال الفقيه
ابو الليث وهذا الذي ذكر محمد جواب القياس ونحن نستحسن
ونقول لا يجب الضمان عليهم سوا كانت السكة نافذة او غير
نافذة وفي العيون انه يكون مقيدا بشرط السلامة وبعض

مشايخ زماننا قالوا ان فعلوا ذلك باذن الامام او كانت السكة بحال
يلحقهم حرج عظيم بنقل الثلج حتى عرف الاذن بالقاء الثلج وتركه
دلالة فالجواب فيه كما قاله الفقيه ابو الليث والا فالجواب
كما ذكره محمد رحمه الله ويؤيد هذا ما حكي عن الفقيه ابي القاسم
انه سئل عن بلدة ذات ثلج ربما يكثر الطين في الطريق فالقى
كل واحد بفناء داره او وقت داره حجرا فتعقل به انسان قال
احب الي ان يكون باذن الامام وان فعل ذلك بغير اذن الامام فالقياس
انه يجب الضمان كذا في الذخيرة وان عثر بما احدثه في الطريق رجل
فوقع على آخر فان الضمان على الذي احدثه في الطريق ولا
يضمن الذي عثر به ولو نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب
بذلك رجل كان الضمان على الذي نحاه ويخرج الاول من الضمان
كذا في الخانية ولو وضع انسان سيفا في الطريق فعثر به رجل ومات
وانكسر السيف ضمن صاحب السيف ديته ويضمن العاثر قيمة سيفه
ولو انه عثر ثم وقع على السيف فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب
السيف ديته ولا يضمن العاثر بالكسر شيئا كذا في خزانة المفتين
ومن اوقف سبعا في الطريق ضمن ما تلف اذا كان مربوطا فاما
قبل الرباط واذا اصاب بعد ما انحل الرباط وزال عن مكانه لم يضمن
وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فعقره يضمن وكذا لو اشلى
كلبا عقورا على رجل كذا في محيط السرخسي ولو وضع في الطريق
جمرا فاحترق به شيء كان ضامنا وان حركته الريح فذهبت به
الى مكان آخر ثم احترق به شيء لا يكون ضامنا كذا في التتارخانية ومن
اصحابنا من قال هذا اذا حركت عينها عن موضعها فاما اذا ذهبت
بشرارها فاحرقت شيئا فالضمان يجب في ذلك ايضا وكان الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي يقول ان كان اليوم يوم ريح فهو
ضامن وان ذهبت الريح بعينها وكان شمس الائمة الحلواني لا يعتبر

بالضمان

بالضمان من غير تفصيل كذا في الذخيرة الحداد اذا اخرج الحديدة
من الكير وذلك في حانوته فوضعها على العلاة وضربها بمطرقة
فخرج شرارها الى الطريق العامة فاحرقت رجلا وفقأت
عينه فديته على عاقلته ولو احرقت ثوب انسان فقيمته
في ماله ولو لم يضربها بالمطرقة ولكن خرجت شرارها فاصاب
ما اصاب فهو هدر كذا في الخلاصة ولو كان الحداد اوقد النار
على طرف حانوته الى جانب طريق على ما يحيط العلم ان
تلك النار تشتعل الى جانبها في الطريق حتى احرقت كان
ضامنا ولو ان رجلا مر في ملكه او غير ملكه وهو يحمل نارا فوقعت
شرارة منها على ثوب انسان فاحترق ذكر في النوادر انه يكون
ضامنا ولو طارت الريح بشرر ناره والقته على ثوب انسان
لا يضمن كذا في الخانية قال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع
له حق المرور فوقعت شرارة وهلك انسان او القتها الريح
لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع وان وقعت
منه شرارة يضمن وان هبت بها الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه
الفتوى كذا في خزانة المفتين ولو ان رجلا قعد على الطريق
للبيع ونحوه فتعقل به انسان فان كان قعوده باذن السلطان
لا يضمن والا فيضمن كما في السراج وقد تقدم رجل مر على نائم
فعثر عليه برجله فدق ساقه ثم سقط عليه فاعور عينه
ثم مات الواقع فعلى الواقع ارش رجل النائم لانه تلف بصنعه
وعلى النائم دية الواقع ولو ماتا جميعا فعلى النائم دية الواقع
وعلى الواقع نصف دية النائم كذا في خزانة المفتين وفي البقالي
اذا عثر ماش بنائم في الطريق فانكسر اصبعه واصبع النائم
فانا فعلى عاقلة كل واحد منهما ما اصاب الآخر وان عطب احدهما
فعلى عاقلة السالم ديته وان عثر فوقع على وجهه فاصاب راسه

راس النائم فانشجا وكسر اصبعها ضمن النائم اصبع الواقع وشجته والواقع اصبع النائم دون شجته وان ماتا جميعا فعلى عاقلة النائم دية الواقع وعلى عاقلة الواقع نصف دية النائم كذا في الظهيرية ولو ان رجلا مر في الطريق فسقط ميتا من جناية احد فعطب به انسان لم يضمن لا الميت ولا عاقلته كذا في الذخيرة رجل يمشي في الطريق فادركه مرض فوقع مغمى عليه او ادركه ضعف فلم يقدر على المشي فوقع على انسان فقتله او وقع على الارض حيا ثم مات فعثر به انسان فالضمان واجب على عاقلته وان كان وقع على انسان فقتله فعليه الكفارة ولا ميراث له منه وان كان وقع على الارض فعثر به عاثر فلا كفارة فيه ولا يحرم الميراث وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في المحيط عبد نام او قعد على طريق ودام عليه حتى عتق فعثر به احد ومات فالدية على عاقلة العبد وعاقلة المولى وان انكسر رجل وتعذر البراح ثم اعتقه سيده ثم عثر به احد يجب على سيده قيمته وكذا لو اوقف العبد دابة في الطريق ثم حرره سيده ثم عثر به انسان ومات ضمن السيد قيمة العبد كذا في الكافي ولو قمط رجل عبد الرجل ورماه في الطريق ثم اعتقه مولاه ثم عثر به انسان فدية العاثر على من قمطه ورماه في الطريق ولو كان العبد مع القماط يقدر على الذهاب ثم اعتقه مولاه فلم يذهب حتى عثر به انسان كان ارش الجناية على مولاه ولو كان اجلس العبد في الطريق من غير رباط ولا قماط ثم اعتقه مولاه فلم يبرح عن مكانه حتى عثر به انسان وجب ارش الجناية على مولاه كذا في المحيط فان تلف به اي بواحد من المذكورات من حفر البئر في الطريق او وضع الحجر والتراب او الطين بهيمة ضمن في ماله اي لا عاقلته لان العاقلة

لا تتحمل

لا تتحمل ضمان المال وانما تتحمل النفس وكذا لو وقع الجرصن او الميزاب على البهيمة فتلفت وكل هذا اذا لم يأذن به الامام فان اذن الامام في ذلك وكان غير مضر بالعامة كما في الدرر المنتقى فلا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في امر العامة ولغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو متعد بشرط السلامة وفناء داره كداره حتى لا يضمن ما عطب بما حفره فيه لان ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر بالمسلمين لانه غير متعد فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين وكان مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه متسبب متعد وهذا صحيح بخلاف ما لو وضع خشبة او متاعه في السكة الغير النافذة لان لكل واحد من اهله ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة والحفر ليس من ضرورات السكنى فلذا يضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما نقص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه او يقسم بخلاف السكة كما حققه الزيلعي او مات واقع في بئر محفورة في طريق العامة بلا اذن الامام جوعا او عطشا او غما المراد بالغم هنا الاختناق من هواء البئر وهو بفتح الغين المعجمة يقال غمه يغمه اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر وفي الدرر وضبط غما بضم الغين وفسره بالكربة وقال والمراد منه الاختناق من هواء البئر انتهى لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة به يفتى لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع خلاصة خلافا لمحمد فانه قال يضمن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك

يتناول الخبز والماء وابو يوسف لا يوجب الضمان الا فيما اذا مات غما
فاوجب الضمان على الحافر لانه لا نسب للغم سوى الوقوع فيه
واما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر زيلعي ولو سقط الميزاب
فاصاب ما اي الجزء الذي كان من الميزاب في الداخل اي الداخل
بنائه الواقع في ارضه رجلا ولو كان ذلك الرجل خارج الدار
فقتله اي فمات من اصابة الجزء الداخل فلا ضمان عليه
اي على واضع الميزاب اصلا لكونه وضعه في ملكه فلم يكن
وضعه تعديا وان اصاب الذي سقط عليه الميزاب الطرف
الخارج من الميزاب فمات ضمن واضعه او اصاب الذي سقط
عليه الميزاب وسطه الذي هو خارج عن ملك الواضع لان العلة
في الضمان التعدي بشغل هو الطريق كما ذكره الزيلعي وهو
بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج فلا حاجة اليه ولعله اراد
بالخارج الطرف الاخير فصح له ذكر الوسط والوجه فيه انه اجتمع
المحرم وهو ما عدا طرف الداخل والمبيح وهو الطرف الداخل
فغلب المحرم برازيه فالضمان على عاقلته واضعه
لتعديه هذا اذا لم ياذن له الامام او ارباب المحلة كما تقدم
ويدل عليه التعليل بالتعدي ولو وصلية كان الواضع
مستاجرا فالضمان يجب على عاقلته لا على عاقلة الموجر
او كان الواضع للميزاب مستعيرا فالضمان على عاقلته لا على
عاقلة المعير او كان الواضع غاصبا فاصاب الطرف الخارج
من الميزاب انسانا فمات يضمن عاقلة الغاصب لا عاقلة
المغصوب منه ولا يبطل الضمان بالبيع بل تغرم عاقلة البايع
حيث كان الواضع هو البايع فعله وهو اي فعله هو الموجب
للضمان فلا يترتب على عاقلة المشتري او المستعير منه او
المستاجر منه شي بخلاف الحايط المايل كما بسطه الزيلعي

وعبارته

وعبارته ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح
رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها
المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله
لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل
اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري
على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري
لم يشهد عليه وهو شرط في الحايط المايل وفي حق البايع قد
بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل
بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما
نحن فيه انما يضمن باشتغال هو الطريق لا باعتبار الملك
والاشتغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان هذا الاشتغال
لو حصل من غير مالك كالمستاجر والمستعير والغاصب يضمن
وفي الحايط لا يضمن غير المالك انتهى وفي الكافي وان اشرع
جناحا في الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله
او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ المشتري منها
وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع
ولا شي على المشتري ولو اصابه اي الذي سقط عليه الطرفان
من الميزاب وعلم اي تيقن ذلك اي موته باصابة الطرفين
معا وجب على عاقلة واضعه النصف من دية الميت
من اصابتهما نظرا للخارج من ملكه ان لم ياذن بوضعه
الامام ولا اهل المحلة والا فلا ضمان اصلا كما قدمناه وهدر
النصف نظرا للداخل فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات
منهما زيلعي ولو لم يعلم على بنا المفعول اي طرف منهما اصابه
لكن مات من اصابته ضمن عاقلة واضعه النصف من
دية المصاب استحسانا وفي القياس لا يجب عليه شي

لانه ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا
يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين
وفي الشغل شك ووجه الاستحسان انه حيث كان في حال يضمن
الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي
ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف
وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف
الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا يتعدد
اجتماعها بخلاف حالة الحرمان زيلعي ومن نحى حجرا عن الوضع
وضعه اي قد كان انسان اخر وضعه في الطريق فعطب
به اي بسبب ذلك الحجر رجل ضمن عاقلة المنحي لا عاقلة
الواضع الاول لان فعل الاول نسخ بفعل الثاني وهو المنحي
كمن حمل على راسه او حمل على ظهره شيئا ومر به في الطريق
فسقط منه اي الحامل على شخص اخر فتلف به ضمن سوا
تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل الاشيا في
الطريق على راسه وعلى ظهره مباح لكنه مقيد بشرط السلامة
بمنزلة الرمي الى الهدف والى الصيد زيلعي او دخل رجل
بحصير ليفرشه في مسجد غير حيه او دخل ومعه
قنديل ليسرجه في مسجد غير حيه او دخل مسجدا ومعه
حصاة ليفرشها في مسجد غيره اي غير حيه اي جعل الداخل
فيه اي في مسجد غير حيه حصى بان فرشها ثمة وافاد الشامي
بان الظاهر ان حصاه فعل ماض مصدر الصاد معطوف
على جعل قال ويدل على ذلك تعبير ابن الكمال قال واما
جعله مفردا بتا الوحدة فهو بعيد وكذا ارادة الظرف ابعد
قال وفي منهيات ابن الكمال ومن وهم ان المراد الظرف الذي
فيه الحصاة فقد وهم انتهي او بسط فيه بواريا اي حصر ابن

كال

كال يعني فهلك بسبب ذلك الحصير شخص بان كان فيه
شوك او سقط ذلك الحصير الذي ادخله في المسجد على شخص
فمات وكذا القنديل لو سقط فمات من وقع عليه وكذا طرف
الحصى لو سقط فمات به فانه يضمن الداخل به وتكون على
عاقلته الدية عند ابي حنيفة خلافا لهما لان هذه قربة يثاب
عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم وهذا
لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من
اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى
فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم وله ان التدبير فيما يتعلق
بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي
وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في
حق الكراهية وبعدهم يكره فكان فعلهم مباحا مطلقا
غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد
القربة لا ينافي الغرامة كما لو وقف في الطريق لاماطة الاذى
اي لدفع الظلم فعثر به غيره يوجر على ذلك ويغرم والطريق
فيه الاستيذان من اهله ومن هنا ظهر ان محل الخلاف فيما
اذا كان ادخال الحصى والقنديل والحصير بغير اذن واحد
من العشيرة او باذن القاضي كما في البزازية وقال الحلواني
اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى وعن ابي سلام
بان المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن
وعن الاسكاف الباني احق بذلك وقال ابو الليث وبه
ناخذ الا ان ينصب والقوم يرون من هو اصلح لذلك او
جلس فيه اي المسجد لا للصلاة ولو لقراءة اي قراءته او
تعليم ولو للعلوم الشرعية الغير المستغنى عنها كما يعطيه
ظاهر اطلاقه فعطب به اي بالجالس المذكور احد كما في ضمن

الجالس والشارح قرره جوابا لما تقدم من المسائل كلها التي اولها
كمن حمل الخ خلافا لهما وسياتي تقرير الادلة لا يضمن اتفاقا ما
سقط منه رد البسه عليه اي شخص اخر فلت به والفرق بينه
وبين الشيء المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا يحرج بالتقييد
بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد
بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله
اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق
والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط
الضمان باعتبارها لعموم البلوى زيلعي او ادخل هذه الاشيا
المذكورات في مسجد حيه اي مسجد محلته فانه لا يضمن ما
تلف بسببه اتفاقا قال في الدر المنتقى هذا اذا علق القنديل
للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما في شرح المجمع وعلل التقييد
بمسجد محلته بقوله لان تدبير المسجد من نصب امام واختيار
متولي وفتح بابه واغلاقه لاهله دون غيرهم وفعل الاهل
مباح مطلقا غير مقيد بالسلامة وفعل الغير مباح فيتقيد
بالسلامة قال السيد احمد والظاهر ان مسجد الجماعة في ذلك
حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر وقال محمد في الاصل اذا احتفر
اهل المسجد في مسجدهم بيرا للمطر او علقوا فيه قناديل او وضعوا
فيه جبا يصب فيه الماء او طرحوا فيه حصيرا او ركبوا فيه
بابا او طرحوا فيه بواري او ظللوه فلا ضمان عليهم فيما
عطب بذلك اما اذا احدث هذه الاشيا غير اهل المحلة فعطب
به انسان فان فعل ذلك باذنهم لم يكن عليه ضمان وان
فعل بغير اذن اهل المحلة فتعقل انسان بالحجر وعطب او وقع
القناديل واحترق ثوب انسان او افسده قال ابو حنيفة
يضمن وقالا لا وبقولهما يفتى كذا في الذخيرة او جلس انسان

فيه

فيه اي في مسجد مطلقا للصلاة فعثر به انسان فمات بسببه
فانه لا يضمن اتفاقا الحاصل ان الجالس للصلاة في مسجد
حيه او غيره اذا عثر به انسان فمات فانه لا يضمن والجالس في
مسجد لغير الصلاة يضمن اي يجب على عاقلته دفع دية ما هلك
بسببه مطلقا اي سواء كان في مسجد حيه او غير ذلك خلافا
لهما حيث قالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القران
او للتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة او في غيرها او مر
فيه او قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف
فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة
التطوع كالفرض بالاجماع ولهما ان المساجد بنيت للصلاة
والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر
فيها اسمه وقال تعالى وانتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت
لها فلا يمكنه اداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان
الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة
في الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم المنتظر للصلاة في الصلاة
ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القران عبادة كالذكر
فيتناوله النص دلالة وله ان المسجد بني للصلاة وغيرها
من العبادات تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان
له ان يزعج القاعد من موضعه حتى يصلي فيه وان كان
القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القران او بالتدريس
او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق
اليه لما انه بني لها واسمه يدل على ذلك لان المسجد اسم
لموضع السجود وفي العادة ايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة
فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان
الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط

السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت
بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدة
بشرط السلامة الا ترى ان من وقف في الطريق لاصلاح ذات
البين كان قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شيء
ولا فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم
في الصحيح واستظهره الشرنبلالية معزيا للزيلعي وغيره كالبرهان
قولهما وكذا العيني وبقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى وقد
حققته في شرح الملتقى ولم يذكر فيه الاختلاف والاستظهار الذي
استفيد هنا قال وفي الزيلعي والبرهان الصحيح عنه قولهما
لانه لا ضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة لانه
مصل حكما بنص الحديث ولادائها بالجماعة انما يكون بالانتظار
فكان من ضروراتها فالحق بها لان ما ثبت ضرورة لشيء يكون
حكمه كحكمه انتهى وقد قدمنا ذلك في تحرير دليلها وقال
الزيلعي وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان الجلوس
من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة
الشيء يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب
ابي حنيفة ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وان الخلاف
في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس
الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض
سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا
يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد ان جلس
للحديث يضمن او نام او قام فيه لغير الصلاة او مر فيه مار
ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة
او الاعتكاف او قراءة القرآن او للتدريس او للذكر اختلف المتأخرون
فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال

بعضهم

بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني وحكى
ذلك كله في النهاية انتهى ولا خلاف انه اذا مشى في المسجد
فاوطأ انسانا او نام فيه وانقلب على انسان فهو ضامن
كذا في المبسوط وفيه اي الملتقى لو استأجره اي استأجر رجل
اجيرا ليبني له بيتا او دكانا او ليحفر له حفيرة او بيرا في فناء
حانوته او في فناء داره فتلف به اي بالمبني او بالمحفور شيء
فان كان التلف به قبل فراغه اي الاجير من عمله فضمانه
على الاجير وان كان التلف بعده اي بعد الفراغ فعلى الامر
غرامته لانه لما صح الاستيجار انتقل الفعل الى الامر كما في الزيلعي
كما لو كان في غير فنائه ولم يعلم به الاجير يعني لو استأجر اجيرا
يحفر له في غير فنائه فهلك بسببه شيء فضمانه على المستأجر
ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان امره به
قد صح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى الامر لانهم مغرورون من جهته
فصار كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة
لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الامر لكونه
مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل
واحد منهما متسبب والاجير غير متعد والمستأجر متعد فيرجح
جانبه فان علمه اي علم الاجير بان الموضع المحفور لم يكن
فناء للمستأجر فعليه اي فعلى الاجير تتوجه الغرامة للتالف
بسبب عمله لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه
ولا غرور من جهته لعلم الاجير بذلك فبقي الفعل مضافا الى
الاجير كما لو امره بالبناء في وسط الطريق فبنى وتلف به
انسان فالضمان على الاجير لفساد الامر ولو قال الامر للاجير
هو اي الموضع المامور فيه بالبناء والحفر فنائي واخبره بانه
ليس لي فيه حق الحفر وحق البناء فبنى او حفر وهلك بسببه شيء

فان كان قبل الفراغ من العمل فالضمان على الاجير قياسا واستحسانا
وان كان بعد الفراغ من العمل فعلى الاجير ضمانه قياسا اي لعلمه
بفساد الامر فهما اذا غره يعني لان المستاجر امره بما لا يملك
مباشرته بنفسه وقد علم فساد امره فلم يحكم بالضمان على
المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح له شاة جاره واعلمه فذبح
ثم ضمن الذابح الجار لم يرجع به على الامر ويترتب الضمان على
المستاجر استحسانا لان هذا الامر صحيح من حيث انه فناء داره
مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة
لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث
ان الامر صحيح يكون قرار الضمان بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه
فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل علابها واظهار
شبه الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر
الامر انما صح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له
ذلك بعد الفراغ من العمل زيلعي انتهى قلت وقد قدم هواي
صاحب الملتقى وغيره كصاحب الهداية ومن تبعه جواب القياس
هنا على جواب الاستحسان وظاهره اي يستفاد من تقديم القياس
هنا ترجيحه على الاستحسان فيكون الضمان على الاجير لا على المستاجر
سيما على داب صاحب الملتقى من تقديمه الاقوى قال السيد احمد
وهذا وان ظهر لا يظهر في عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية
والزيلعي فانهما يوخران المعتمد في الاستدلال وذلك لانه امرهم بالحفر
في ملكه ظاهرا بالنظر الى انطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين
والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فينقل اليه قلت
فلو قال لهم هو ملكي او لي فيه حق الحفر يكون الضمان على المستاجر
بالاولى وانت تراه لم يفصل بين التلف بعد الفراغ من العمل وقبله
وقد اوضحناه فتامل ولو امر عبده ان يحفر بئرا في الطريق وان

على الامر

في عبارة الملتقى

كان

٤٣٢

كان في فنائه فالضمان على عاقلة المولى وان كان في غير فنائه
فالضمان في رقبة على العبد يدفع او يفدى كما في التترخانية ناقلا
عن التجريد ولو احتفر رجل نهرا في ملكه فعطب به انسان او دابة
لم يضمن وفي غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا كما في الخانية
ولو حفر نهرا في غير ملكه فانبثق من ذلك النهر ماء فغرق ارض
او قرية كان ضامنا وفي ملكه لا ضمان كما في المحيط ومن حفر بالوعة في طريق
عام والطريق موات في لغة نجد وبها جاء القرآن ويذكر في لغة
الحجاز كما في المصباح بامر السلطان او في ملكه فتلف به
انسان لم يضمن لان حفر البالوعة بامر السلطان او في ملكه ليس
بتعد حيث فعله بامر من له الولاية في حقوق العامة ونص
في الخلاصة على منع حفر البالوعة في الطريق الاعظم ولا ينبغي
للامام ان ياذن له ومع الاذن لا يضمن او وضع خشبة فيها
اي في الطريق او وضع قنطرة على نهر بلا اذن الامام في
وضع الخشبة والقنطرة وكذا كل ما فعل في طريق العامة بلا اذن
الامام اذا تلف به شيء فان تعمد المرور عليه فلا يضمن والاضمن
وقيدنا التلف به لما في المحيط وضع شيئا على الطريق فنفرت
عنه دابة فقتلت رجلا فلا ضمان على الواضع ان لم يصبها
ذلك الشيء وكذا الحائط المائل اذا تقدم الى صاحبه فسقط على
الارض فنفرت عنه دابة وقتلت انسانا لا ضمان عليه انما
يضمن صاحب الحائط لو اصاب بالموضوع شيئا فاتلفه انتهى م
وافاد في العناية بانه لو اخرج في طريق العامة كنيفا او ميزابا
او جرصنا او بنى دكانا او اشرع روشنا او حفر بئرا او بنى ظلة
او غرس شجرة او رمى ثلجا او جلس للبيع ان فعله بامر من له ولاية
الامر لم يضمن والا ضمن انتهى فتعمد رجل بان كان بصيرا له
المرور عليها اي على الخشبة او القنطرة لم يضمن الحافر والواضع

لان ابتداء الاضافة للمباشر اولى من المتسبب وهذا تعليل للمسألتين
الاخيرتين وعلة الاولين عدم التعدي فلا ضمان فيهما مطلقا
وان لم يتعمد المرور ومعنى التعليل ان الواضع مسبب والمار
مباشر فصار هو صاحب علة فلا يعتبر التسبب معه وبهذا
تبين ان المتسبب انما يضمن في حفر البير في الطريق ووضع
الحجر في الطريق العامة اذا لم يتعمد المار الوقوع في البير ومات
المرور على نفس البير او لم يتعمد المار وقوعه على الحجر كذا في المجتبى
وفي المحيط قال محمد في الجامع الصغير في رجل جعل قنطرة على
نهر بغير اذن الامام فمر عليها رجل متعمدا فوقع فعطب فلا ضمان
عليه هكذا ذكر المسألة هاهنا واعلم ان هذه المسألة على
وجهين ان كان النهر مملوكا له فلا ضمان عليه وان لم يكن مملوكا
له فان كان نهرا خاصا لاقوام مخصوصين فلا ضمان عليه
ان تعمد المرور عليها وان لم يتعمد المرور عليها فهو ضامن وفي
البزازية ويحكى ان فقيها وضع قنطرة على نهر العامة بلا اذن
الوالي فخاصمه مالك الدابة وقت المرور فقال عليك ضمان
القنطرة لاني وضعتها لمرور الناس لا للدواب فتحير المدعي
وترك الدعوى ونحوه لا باس براس وفي المنتقى بنى قنطرة على
نهر العامة على طريق المسلمين العامة فعطب به انسان
قال الامام رحمه الله الباني ضامن وقال الثاني لا ضمان عليه
استحسانا لانه لنفع العامة وليس كمن بناه لان نفعه
له خاصة قال وعلى قياس مسالة الرش ينبغي انه اذا لم يجد
طريقا الا فيه او موضعا بغير النهر يضمن وان تعمد المشي
عليه ان كان عاما لجماعة المسلمين وقد فعل ذلك بغير
اذن الامام فالجواب فيه كالجواب فيما لو نصب جسرا
او قنطرة على نهر خاص لاقوام مخصوصين هكذا ذكر في

ظاهر

ظاهر الرواية انتهى وفيه اي المجتبى حفر رجل بئرا في طريق مكة
او غيره من الفيافي في غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن
لانه غير متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا
وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة
لانه ليس ابطال حق المرور على الناس فكان له حق الارتفاق
من حيث الحفر للطبخ والاستقاء فلا يكون متعديا بالحفر
بخلاف الامصار فطرقاتها موجبة للضمان اذا لم يكن باذن
الامام وفي المجتبى ولو حفر في مفازة ونحوها من الطريق في
غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة
لم يضمن منية الفقهاء قلت تبعا لما في المنح عن المجتبى
وبهذا عرف ان المراد بالطريق في الكتب الطريق بالامصار
دون الفيافي والصحاري لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار
غالبا دون الصحاري وفيه اشارة الى ان عدم الضمان في الصحاري
حيث يمكن العدول ولذا قال في البزازية وفي المحيط ضرب فسطاطا
في طريق عام كطريق مكة مثلا ان على المحجة بحيث يمر الناس
والدواب عليها يضمن وان يمنة او يسرة في الطريق بحيث لا يمر
عليها لا يضمن انتهى وفيها بنى في طريق المسلمين بغير اذن
الامام فهلك بالبناء شيء يضمن عند الامام وكذا عند الثاني اذا
كان يضر بالناس في الامصار وان كان في الصحرا بحيث لا يضر
او في افنية المصر لا يضمن استحسانا كالقنطرة حفر بيرا في المفازة
بلا اذن الامام وليس ممرا ولا طريقا فعطب انسان او وقع فيه لا يضمن
وكذا لو قعد في المفازة او نصب خيمة انتهى فظهر من هذه
العبارات ان الفيافي والصحاري انما لم يوجب الضمان فيما اذا لم
يكن على ممر الناس والا فالفيافي والامصار متفقة في وجوب
الضمان فتنبه ولو استاجر رجل اربعة من الناس حفر

بئراً له في طريق فوقعت البئر عليهم جميعاً من حفرهم ولذا
لو كانوا اعواناً له وان كان الذي يحفر واحداً فانهارت عليه
من حفره فدمه هدر كما في المبسوط فان مات احدهم فعلى
كل واحد من الثلاثة الباقين ربع الدية وسقط ربعها
لان البئر وقعت عليهم بفعلهم فقد مات الربع منهم من جنايته
وجناية اصحابه حيث لم يحتفوا في امر الحفر فيسقط ما قابل
فعله وهو ربع الدية وثبت ما قابل فعلهم وهي الثلاثة الارباع
الباقية من الدية خانية وغيرها كالمبسوط والولوالجية
زاد في الجوهرة النيرة وهذا لو كان البئر المستاجر على حفرها
الاربعة المذكور وفي الطريق فلو هلك المستاجر الموضع
المحفور فيه فينبغي انه لا يجب شيء من دية من مات من الاربعة
لان الفعل الذي هو حفر البئر مباح حيث كان في ملكه فما يحدث
من المباح غير مضمون انتهى كلام صاحب الجوهرة ومفاده انه
لا يقال ان فعل المباح يتقيد بالسلامة وقال الشامي قد علمت
التصريح بان ذلك قتل مباشرة فيستوي فيه الملك وعدمه
قال فهو مخالف للمنقول انتهى قلت تبعاً لما في المنح ويحدث
منه غير مضمون جواب حادثة قد تكرر وقوعها والسؤال عنها
كما في المنح وهي ان رجلاً له كرم وارضه تارة تكون مملوكة اي الحطط
اوله انتقل اليه من جهته وللمسلمين عموماً كارض بيت
المال وعليها الخراج كارض بيت المال وهذا تنظير لا تمثيل والمراد
ان ارضه لا تخلو عن احد هذه الاشياء وليس المعنى ان هذه الاشيا
تداولت عليها افاده السيد احمد وتارة تكون للوقف عليه والموجه الناظر
وتارة في يده تكون مدة طويلة يؤدي ما عليه من خراجها المناسب
اجرتها وقد عرض القول ان الماخوذ الان من ارض مصر اجرة لا
خراج لانها ليست مملوكة للزراع لان الملاك لما ماتوا ولم يكن لهم

وارث

اي من قوله بان الفعل مباح وما يحدث منه ...

وارث صارت لبيت المال ويملك الانتفاع بها بغرس وغيره
فيستاجرها الرجل وهو المالك لها او الزارع الارض بيت المال
او المستاجر لها جماعة من الناس يحفرون له بئراً في تلك الارض
ليغرس فيه لذا في نسخ الدرر وفي نسخة المنح فيها اي تلك الارض
اشجار العنب وغيره فيسقط البئر المحفور على احدهم هل الورثة
او ورثة من مات من سقوطها منهم مطالبة ابتداء ومطالبة
المستاجر او بقية الاجراء بديته اي بدية الهالك قال المصنف في المنح
والحكم فيها اي في هذه الحادثة وشبهها عدم وجوب شيء على المستاجر
بالكسر ونحوه لانه مباح وما يحدث منه غير مضمون قال
السيد احمد ولذا لا يجب شيء على الاجير بعد الهرة وهو الاجير لانه
اجر نفسه للعمل بنفسه كلام الجوهرة المتقدم في قوله زاد في الجوهرة
ويحمل اطلاق الفتاوى الخانية وغيرها في ضمان من تلف بالحفر
على ما وقع مقيداً اي بكونه في الطريق لا في المملوك له لاتحاد الحكم
والحادثة والله تعالى اعلم وتعقبه الخير الرملي وقال القول الظاهر
ان صاحب الجوهرة قاله تفقها الا انه نقل المذهب ولا يخفى فساد
ما تفقه اذ المباح يتقيد بشرط السلامة وكيف يصح مع تعليلهم
المسألة بانه مات من جنايته وجناية اصحابه وهذا صريح في انه
مباشرة لا تسبب وفي المباشرة لا ينظر لكون الفعل في ملكه او لا
كمن رمى سهماً في ملكه فاصاب شخصاً فانه يضمن واذن فقد
عرفت الحكم في الحادثة التي تكرر وقوعها وجوب الضمان على الكيفية
المذكورة على الاجراء فليتامل انتهى وقال السيد احمد فيه ان حادثة الكرم
مفرعة على ما بحثه صاحب الجوهرة لانها منصوصة لهم ولا يقال
ذلك الا اذا وجد حكماً منصوصاً عليه من اهل المذهب وفيه
ان الحادثة مختلفة فان الحفر في الملك غير الحفر في الطريق والحكم
مختلف فليتامل والله تعالى اعلم انتهى فرع المستاجر

رب الدار الفعلة اي البنايين لاخراج جناح هو اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبنا عليه منع او لاتخاذ ظلة على باب داره فوقع
ذلك الجناح المخرج او الظلة فقتل بوقوعه انسانا ان كان ذلك
الوقوع قبل فراغهم اي الاجراء من عمله فالضمان وهو دية
المقتول عليهم اي على الاجراء على المستاجر لانه اي عملهم حينئذ
اي قبل فراغه لم يكن مسلما الى رب الدار يعني ولا يترتب وجوب الضمان
على رب الدار المستاجر لهم الا بعد تسليم العمل ولذا قال في السراج
الوهاج وان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان على رب
الدار استحسانا وفي القياس هذا كالاول ولو سقط من ايديهم
آجر او حجارة او خشب واصاب انسانا فقتله فانه لا تجب
الدية على من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة كما في السراج ايضا
ويضمن لو رش الما بحيث يزلق واستوعب برشه جميع الطريق
يعني فان زلق انسان فمات فيضمن الراش ديته وافاد انه لو لم
يستوعب الطريق برشه بل ترك ناحية بلا رش ومال السائر
الى المرشوش مع وجود السالم عن الرش فلا دية والله تعالى اعلم
ولو رش رجل فنا حانوت بغير اذن صاحبه اي صاحب الحانوت
فالضمان على الامر استحسانا وتمامه في الملتقى وفيها ويضمن من
صب الما في الطريق العام ما عطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق
او توضا به واستوعب الطريق لانه متعد وان فعل شيئا
من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع
متاعه لا يضمن لانه من ضروريات السكنى كما في الدار المشتركة
وكذا ان رش ما لا يزلق عادة او رش بعض الطريق فتعمد المار
المرور عليه لا يضمن الراش لانه يجد موضعا للمرور ووضع الخشبة
كالرش في استيعاب الطريق وعدمه انتهى مع زيادة من الدرر
المنتقى وفي محيط السرخسي ولو رش الطريق او توضا فيه ضمن

ولم

ولم يبصره قالوا هذا اذا مر الماشي على موضع الرش ولم يعلم به بان
كان ليلا او اعمى فعثر به ومات وان علمه بالرش لا يضمن وقال
بعض مشايخنا هذا اذا رش بعض الطريق فاما لو رش كل
الطريق فزلق فيه وعثر به ضمن الراش وان مرت دابة فعطبت
يضمن على كل حال كما في الخانية ولو رش ما في الطريق وجاء رجل
بجاريتين احدهما بيده وتبعه الاخر فزلق التابع فانكسرت رجله
ان كان صاحب الجار سابقا لها لا ضمان على احد وان كان غير
سابق ضمن الراش كذا في محيط السرخسي سئل محمد رحمه الله
عن من صب ما في الطريق فاستنقع الما فجمد فزلق انسان
بذلك الجمد قال النفس صب الما ضامن له ولذلك لو ذاب الجمد
بعد ذلك فزلق به انسان او القاه في الطريق وهو جمد فذاب
فزلق به انسان كذا في المحيط ولو استاجر رجل عبدا محجورا عليه
وحرا يحفران له بيرا فوقعت عليهما فماتا فعلى المستاجر قيمة العبد
للمولى ثم تلك القيمة تكون لورثة الحر ان كان اقل من نصف
الدية ثم يرجع بها المولى على المستاجر ثم المستاجر قد ملك العبد
بالضمان وقد صار الحر جانيا على نفسه فيكون على عاقلة الحر
نصف قيمة العبد والمستاجر ولو كان العبد ماذونا له في العمل
لم يكن على المستاجر شي وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد
ثم تكون تلك لورثة الحر كذا في المبسوط ولو استاجر حرا وعبدا
محجورا عليه ومكاتبا يحفرون له بيرا فوقعت البير عليهم وماتوا
فلا ضمان على المستاجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد
لمولاه فاذا دفع القيمة الى المولى دفعها المولى الى ورثة الحر والمكاتب
فيضرب ورثة الحر في ثلثي الدية وورثة المكاتب بثلث
قيمة المكاتب ثم يرجع المولى على المستاجر بقيمة العبد مرة اخرى فيسلم
له وللمستاجر ان يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد فياخذ

اوليا المكاتب من الحر ثلث قيمة المكاتب من الحر ثلث قيمة المكاتب
ثم يوخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر
والمستاجر يضرب ورثة الحر بثلث دية والمستاجر بثلث قيمة العبد
كذا في الحاوي وكذا في التتارخانية نا قلا عن التجريد واذا استاجر اربعة
رهط مدبرا ومكاتبا وعبدا وحرا يحفرون لهم بئرا في الطريق فوقعت
عليهم من حفرهم فماتوا ولم يؤذن للعبد ولا للمدبر في العمل فنقول
كل واحد منهم تلف بعمله وفعل اصحابه فهدر فعل نفسه وتعتبر
جناية اصحابه عليه في ثلاثة ارباع نفسه ثم على المستاجر قيمة العبد
والمدبر لمولاه ثم لورثة الحر في رقبة كل انسان منهم ولولي المكاتب ربع
قيمة المكاتب في رقبة كل انسان منهم فيضرب في هاتين القيمتين
ورثة الحر بنصف دية الحر وورثة المكاتب فيقتسمان بذلك على
هذا ثم يرجع مولاهما بذلك على المستاجر ثم المستاجر على عاقلة الحر
ربع قيمة كل واحد منهما وله في رقبة المكاتب ربع قيمة كل واحد
منهما وقد كان للمكاتب في رقبة كل واحد منهما ربع قيمته من القيمة
التي اخذها كل واحد منهما فيكون بعضه قصاصا من بعض ويترادان
الفضل وربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر ياخذ ذلك ورثة
الحر باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر الا ان يكون اكثر من ربع
الدية فياخذون ربع الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب
ولكن هذا انما يستقيم على قول من يقول قيمة المملوك في
الجناية تبلغ بالغة ما بلغت ولكل واحد من العبدين ربع قيمة
في قيمة الاخر ولكن ذلك على المستاجر وله فلا يفيد اعتباره فان
كان العبدان ماذونا لهما في العمل فلا ضمان على المستاجر وربع قيمة
كل واحد منهما في عنق صاحبه وربع قيمة كل واحد منهما على
عاقلة الحر ولا كذا ربع دية الحر في اعناقهم في عنق كل واحد منهم
ربع فاذا عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهم واخذ ذلك

كل واحد

كل واحد منهم قلنا يوخذ من مولى المدبر قيمة كاملة بعد ان تكون
القيمة مثل ما عليه من ذلك او اقل فيقسم ذلك بينهم فيضرب
فيه ورثة الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المدبر
بربع القيمة ثم يوخذ من مولى العبد جميع ما اخذ من ذلك
فيضرب من ذلك ورثة الحر بربع دية الحر ومولى المدبر بربع
قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب كذا في المبسوط
والرجل لو ساق الدابة او قادها او ركب عليها فسقط عنها
بعض اداتها من سرج او لجام او ما اشبه ذلك على انسان
وقتله او سقطت الدابة على الطريق او سقط بعض اداتها
على الطريق وعثر بها انسان ومات فالسائق والقائد والراكب
ضامنون لذلك كذا في المحيط رجل اوقف دابة في الطريق واخر
كذلك فنفرت احداهما واصابت الاخرى لا يضمن صاحب
التي نفرت ولو عطبت التي نفرت بالاخرى يضمن صاحب
الواقفة كذا في الخانية وما تدحرج جرة على اختها قد مرت
في شتى الاجارة حيث ذكرها الشارح وقال في الاصل اذا وضع
الرجل في الطريق حجرا او بنى فيه او اخرج من حائطه جذعا
او صخرة شاخصة في الطريق او شرع كنيفا او جناحا او
ميزابا او وضع في الطريق جذعا فهو ضامن لما اصاب شيئا
واتلفه الا ان المتلف اذا كان ادميا فانه يجب الضمان على عاقلته
وان جرح ادميا ولم يتلفه ان بلغ ارشه الموضحة فانه
يجب على العاقلة وان كان دون ذلك فانه يجب في ماله
والكفارة عليه ولا يحرم من الميراث اذا كان المقتول مورثه وان
اصاب مالا واتلفه فانه يجب في ماله ذكر المسالة في الاصل مطلقا
وانها على التفصيل ان فعل ذلك بغير اذن الامام يضمن وان
فعل باذن الامام لا يضمن قال انما يجوز للامام ان

بان يزلق اذا كان لا يضر بالعامة بان كان في الطريق سعة
فاما اذا كان يضر بالعامة بان كان في الطريق ضيق لا يباح له
ذلك ثم ما ذكر من الجواب في الكتاب اذا فعل شيا من ذلك في
الطريق سكة نافذة فاما اذا فعل شيا من ذلك في الطريق
في سكة غير نافذة فعطب به انسان ينظر ان فعل ما ليس
من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه
وان فعل شيا هو من جملة السكنى فالقياس كذلك ايضا وفي
الاستحسان لا يضمن شيا كذا في الذخيرة وفي المنتقى عبد تاجر
عليه دين او لا دين عليه شرع كنيفا من داره فعطب به انسان
فهو في رقبة العبد في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قياس
ان فعل ذلك باذن المولى فالضمان على عاقلة المولى وان فعل
بغير اذنه فالضمان في رقبة العبد وان حفر العبد فيها بيرا او بنى
فيها بناء باذن المولى او بغير اذنه المولى فعطب به انسان فلا شيء
فيه وان فعل المولى ذلك بغير اذن العبد فلا ضمان في قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف هو ضامن في
القياس ولكني ادع القياس ولا اضمنه وكذلك الراهن اذا بنى
في دار الرهن او حفر فيها بيرا او ربط فيها دابة بغير اذن المرتهن
لم يضمن شيا كذا في المحيط

فصل في الجناية

الحاصلة من الحائط المائل لما ذكر حكم القتل الذي يحصل
بمباشرة الانسان شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد
الذي لا اختيار له اصلا وهو الحائط المائل وذكر مسائل بترجمة
الفصل لا الباب اشارة الى ان ما في هذا الفصل نوع مما يحدثه
الرجل في الطريق لكن حق هذا الفصل ان يؤخر عما يليه عن
جنس الحيوانات لان الجماد مؤخر عن الحيوان الا انه ذكرها
لمناسبة وهو ان الحائط يناسب الجرصن والروشن وغيره فلذا

ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول محمد

الحته

الحته بها حوى مال حائط الحائط بمعنى البناء يجمع على حيطان
وبمعنى البستان يجمع على حوائط حموي وميلانه انحرافه بعد
استقامته فشمل المتصدع والواهي قهستاني وكذا العلو اذا انصدع
فاشهد اهل السفل على اهل العلو وكذا الحائط اعلاه لرجل
واسفله لاخر نص عليه في التترخانية نقلا عن النوازل رمى
الى طريق العامة او الخاصة لكن بينهما فرق في بعض الاحكام
ضمن ربه اي صاحبه اشار به الى ان الرب ليس المراد به
المالك بل المراد به من له ولاية التصرف والتفريغ ولو وصي
صغير او جده او الراهن او المكاتب كما ياتي زاد في شرح الملتقى
الامر وذكرها غيرهما تلف به اي بسقوطه من نفس انسان
او من حيوان او من مال اي غير الحيوان لدخوله تحت النفس
وذلك كالامتعة والثياب والحبوب ولو اراد بالنفس الكاملة
وهي نفس الانسان واراد بالمال ما يعم الحيوان لكان موافقا
لما ياتي من قوله ثم تلف به من النفوس فعلى العاقلة فان الحيوان
غير مضمون عليهم بل هو في ماله تامل ان طالب ربه منصوب
على انه مفعول مقدم حقيقة كان ذلك المطالب منه ربا للدار
المائلة او كان ربا حكما كالواقف والقيم على الدار الموقوفة المائل
حائطها وهذا مثال رب الجدار المائل حكما فان الوقف يخرج من
ملكه بمجرد الوقف عندهما او بالقضاء عند الامام ولا شبهة ان
القيم مالك حكما بمعنى انه في حكم المالك يقدر على رفع هذا الضرر
ولو وصيه كان حائط المسجد قد مال وطالب انسان قيم المسجد
بنقضه فلم يفعل حتى تلف حر بسقوطه فتضمن عاقلة الواقف
لان القيم نائب فيكون الاشهاد على القيم اشهادا على الواقف
وفي خزانة المفتين مال حائط مسجد فالاشهاد على الذي
بناه وفي الملتقى اذا وقف دارا على المساكين فاخرجها من يده

ودفعها الى رجل يجعل غلتها في المساكين فان شهد على الوكيل في
الحائط المائل منها فسقط على انسان فالدية على عاقلة الواقف وان
اشهد على الذي له الوقف يعني المساكين فلا ضمان كذا في المحيط
وان لم تكن للواقف عاقلة او كان ممن لا تتحمله فلا يؤخذ من القيم
ولا يرجع في الوقف لان الوقف لازمة له افاده الشامي وقال
السيد احمد وينبغي ان يبطل الضمان بعزل المتولي فيما اذا كان
الاشهاد عليه قياسا على ما اذا بلغ الصبي بعدما اشهد على وليه
او وصيه وكالقيم الوالي وولي الصغير والمجنون والمراد به من له
التصرف في ماله كالاب والجد والوصي وفي الخانية ولو كانت الدار
لصغير فاشهد على الاب او الوصي صح الاشهاد فان سقط
الحائط واتلف شيئا كان الضمان على الصغير ويصح على امه ايضا
كذا في الكافي وان لم يسقط الحائط حتى بلغ الصبي ثم سقط و
قتل انسانا كان دمه هدرا وكذلك لو مات الاب او الوصي
والغلام صغير ثم وقع الحائط على انسان وقتله كان دمه هدرا
وان تقدم على الصبي بعدما صار مستقبلا ثم سقط على انسان
فديته على عاقلة الصبي كذا في المحيط والراهن فانه مالك العين
لا المرتهن والراهن قادر على الهدم بعني بفك العين واعادتها
الى يده وكذا التقدم الى الموجر لان الاجارة تنفسخ بالاعذار وهذا
عذر جوهرة والمكاتب لانه جعله من الحكم لعدم تمام ملكه
لانه على شرف الفوات لعجزه وعوده الى الرق واذا اشهد على المولى
مع الاشهاد ايضا در منتقى قال محمد رحمه الله مكاتب اشهد
عليه في حائط له مائل فان سقط قبل تمكنه من الهدم لا يضمن
وان سقط بعد التمكن من الهدم يضمن وهذا استحسان
ويضمن لولي القتيل الاقل من قيمته ومن الدية وان سقط
الحائط بعد عتقه فالدية على عاقلته فان عجز ورد في الرق

ثم سقط

ثم سقط الحائط لا ضمان عليه ولا ضمان على المولى وكذلك اذا
باع الحائط ثم سقط لا ضمان على احد ولو لم يبعه حتى سقط
الحائط فعثر انسان بنقضه وتلف ضمن وان عجز ورد في
الرق يخير المولى بين الدفع والفداء فان عثر انسان بالقتيل
وهلك فلا ضمان على صاحب الحائط كذا في شرح الزيادات
للعتابي ولو اشرع كنيفا ونحوه فباعه او عتق فسقط ضمن
الاقل من قيمته ومن الارش وان عجز ورد في الرق يخير المولى بين
الدفع والفداء ولو عثر انسان بنقض الكنيف بعد ضمن المخرج وكذا
لو عثر انسان بهذا القتيل فالضمان على المخرج كذا في الكافي ولو
ان رجلا امه مولاة عتاقة اخا وابوه عبد اشهد عليه في
حائط مائل فلم ينقضه حتى عتق الاب ثم سقط الحائط وقتل
انسانا فديته على عاقلة الابن ولو سقط قبل عتق الاب فالدية
على عاقلة الام لان اشراع الكنيف نفسه جناية وعند ذلك
عاقلته موالي الام كذا في المحيط وان تلف غير نفس بيع المكاتب
ونحوه في جميع قيمته اعتبارا بالجناية الحقيقية قهستاني
والعبد التاجر اي الماذون فانه وان لم يكن مالكا فله ولاية
التصرف فيما في يده فكان مالكا حكما ثم ما تلف بالسقوط ان
كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى
لان الاشهاد عليه اشهاد على المولى من وجه كما في الدرر ولو
احد الشركاء اي شركة عقد لان كلا منهما وكيل عن الآخر في نصيبه
فتكون له ولاية التصرف في الكل اصالة ووكالة اما شركة الملك
فان كانوا وارثين نقل الا لان احدهم ينتصب خصما
عن الباقين ولذا قال ولو ورث احدهم استحسانا لا غير الورثة
فانه يصح الاشهاد عليه في نصيبه فقط كما يأتي بيانه وذلك
لانه متمكن من الطلب من الشركاء ليجتمعوا على نقضه فيضمن

المطلوب بقدر حصته من الحائط والقياس ان لا يضمن احد الشركاء
لانه لا يملك النقض كما في القهستاني عن الخانية نعم لعل هذا استدراك
على قوله ان طالب ربه في الظهيرية لو مات ربه اي مالك الحائط
المائل عن ابن فقط لا فائدة لهذا التقييد فانه لو ترك ورثة
فالاشهاد على احدهم يقوم مقام كلهم وعليه دين مستغرق
لقيمة الحائط ايضا صح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار
برجندي وغيره ولا يخفى ان هذا الاستدراك واقع في غير محله
اذ هو داخل تحت المالك حكما لان الوارث يقوم مقام الميت
والدار من املاك الميت موقوفة على قضاء حوائجه فلا تصرف
الى دينه والوارث خليفة عنه حتى لو قضى الدين ليس لاصحاب
الديون طلب الدار بدينهم لان حقهم في الدار للاستيفاء حتى
يصلوا الى دينهم فاذا وصلهم الدين ليس لهم طلب غيره والولد
في هذه الصورة قادر على رفع هذا الضرر باصلاح الحائط
ولما كان خليفة عن الميت كانت الدية على عاقلة الميت لا على
عاقلة الابن كما في المنح عن المنتقى وقد يقال هو استدراك
على قوله احد الشركاء فان التقييد بقوله عن ابن فقط يفهم
انه لو تعددت الورثة لا يصح الاشهاد تامل بنقضه اي
طالب بنقض الحائط المائل شخص مكلف او شخص ذمي
يعني من اهل الطلب اشار به الى ان المراد بالمكلف هو العاقل
البالغ والحر الذي لا رق فيه والشرط كونه من اهل الطلب حتى
لو كان صبيا او معتوها او عبدا ماذونا لا يصح طلبه ولذا قال
فيشترط في الصبي والعبد اذن وليه اي ولي الصبي وفي
العبد اذن مولاه بالخصومة زيلعي ولفظ وسوى في المختصر بين
ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء
في المرور فيصح التقدم اليه من اي من كان من بعد ان كان عاقلا

بالغا

بالغا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى لانه مطالبة حق فلا يختص
بواحد من الاهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم
ليسوا باهل المطالبة بحق فلا يجوز العامة الا اذا اذن لهم
المولى او الولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم
بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند
السلطان او نائبه كما في سائر الخصومات انتهى وفي الكافي والتقدم
اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان وتفسير التقدم
ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك مخوف او
يقول مائل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا كذا في المحيط
ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي لك ان تهدمه كان ذلك مشورة
ولا يكون طلبا كما في الخانية حر او مكاتب وان لم يشهد يعني
ان الشرط انما هو طلب النقض منه دون الاشهاد حتى لو طالب
بالتوزيع من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن حتى سقط وتلف به
شيء وهو يفرغ الطلب ضمن وفائدة الاشهاد ليتمكن من اثباته
عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد
على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح
ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدي ابتداء وانتهاء والاولى
حذفه لذكر المصنف له بعد والحال انه رب الحائط المائل بعد مطالبته
بنقضه لم ينقضه وهو اي والحال انه يملك نقضه في
مدة اي في زمن يقدر على نقضه من حين طلب فيها
اي في تلك المدة فلو اشهد عليه فسقط من ساعته قبل
التمكن من النقض لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على
النقض زيلعي وقال في الجوهرة اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب
من يهدمه او كان في طلب ذلك فسقط واتلف نفسا او مالا
فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته انتهى لان مدة التمكن

من احضار الاجر استثني في الذرع كما في الدر المنتقى لان دفع الضرر العام
واجب هذا تعليل لقول الماتن سابقا ضمن ربه واشار بهذا
الى ان وجوب الضمان استحسان والقياس ان لا يضمن وهو
قول الشافعي رحمه الله لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة
علة ولا مباشرة شرطا او سبب لان البناء كان في ملكه مستقيما
والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه
ووجه الاستحسان مروي عن علي رضي الله عنه وعن شريح
والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحائط
لما مال فقد اشتغل هواء الطريق علله ورفعه في قدرته
فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع
مع التمكن منه كان متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان
في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به
حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه
بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان
يمتنع عن التفريغ فتنقطع المارة حذارا لوقوعه عليهم فيتضررون
بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه
ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله
لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين
ولقطع اليد المتآكلة ثم ما تلف به اي بالحائط المائل المطلوب
نقضه بعد مضي مدة يتمكن فيها من نقضه من النفوس اي
الاحرار بقرينة قوله لان العاقلة لا تعقل الاموال قال السيد
وكذا ما دون النفس ايضا قول الشارح من النفوس فعلى
العاقلة اي عاقلة رب الحائط لانها تتحمل تخفيفا عنه كيلا
يؤدي الى الاستئصال فهو احق بذلك لان جنايته دون
الخطا فيكون ادعى الى التخفيف زيلعي وما تلف به من الاموال

فعليه

فعليه اي فعلى رب الحائط ضمانه لان العاقلة لا تعقل المال ولا
ضمان على العاقلة فيما تلف به من النفوس او على رب الحائط
فيما تلف به من الاموال عند جحودهم او جحوده الا بالاشهاد
وما اشترط الا لدفع التجاحد ولا يلزم باقرار رب الجدار لان اقراره
حجة قاصرة لا تتعدى الى العاقلة فيلزم الضمان في مال المقر
ولا يجب على العاقلة وفي الجوهرة وانما يصح الاشهاد اذا كان
الحائط مائلا او واهنا او مخوفا وفي الظهيرية حائط طويل
وهى بعضه ولم يه الباقي فسقط الواهي وغير الواهي وقتل
انسانا يضمن صاحب الحائط ما اصابه الواهي منه ولا يضمن
ما اصابه غير الواهي وان كان قصيرا كان ضامنا للكل انتهى
وفي المحيط رجل تقدم اليه في حائط مائل لا يخاف ان يقع على
الطريق لكن يخاف ان يقع على حائط له اخر صحيح في طريق
المسلمين ولم يقع المائل ولكن وقع الصحيح بنفسه فاتلف
انسانا او عثر بنقضه رجل كان ضمان التلف وقبل الاشهاد
ليس بشرط وهو ما اشار اليه الماتن سابقا بقوله وان لم يشهد
فلو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه
وبين الله تعالى ولا ينفعه انكاره على ثلاثة اشياء على التقدم
اي الطلب من رب الحائط هدم ما مال منه وان شهد بالطلب
رجلان او رجل وامرأتان تثبت المطالبة وتثبت ايضا بكتاب
القاضي الى القاضي واذا شهد على الحائط المائل عبدان او كافران
او صبيان ثم اعتق العبدان او اسلم الكافران او بلغ الصبيان
ثم سقط الحائط المائل فاصاب انسانا فقتله يضمن صاحب
الحائط وكذا لو سقط الحائط المائل قبل عتق العبدين واسلام
الكافرين وبلوغ الصبيين ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما
من اهل الاشهاد كما في الخانية ولو اشهد على رجل في حائط مائل

شاهدان فما صاب الحائط احد الشاهدين اواباه اوعبده او مكاتبا
ولا شاهد على رب الحائط غيرهما تجز شهادة هذا الذي يجر
الى نفسه اوالى احد ممن لا تجوز شهادته له نفعا كذا في المبسوط
اليه اي الى من يملك النقض والتفريغ فلو الاشهاد على الهلاك
بالسقوط عليه لو ان رب الحائط هلاكه بسبب السقوط
والاشهاد على كون الجدار الساقط ملكا له اي مالكا للتصرف
فيه فيشمل الوصي والاب عند ملك الصغير الجدار اي كان
مالكا للتصرف من وقت الاشهاد على التقدم اليه الى وقت
السقوط اشار به الى اشتراط دوام تلك الولاية الى وقت
السقوط وفي الخانية اذا شهد على الرجل في حائط من دار
في يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فانكرت
العاقلة ان تكون الدار له وقالوا ان الدار لغيره فلا شئ
عليهم حتى تقوم البينة على ان الدار له فاذا اقر ذو اليد ان
الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياسا
وفي الاستحسان عليه دية القتيل لانه اقر بالاشهاد عليه
ولذا اي ولكون اشتراط مالكية التصرف في صاحب الحائط
المتقدم اليه بنقضه قال المراتي ولو تقدم الى من لا يملك نقضه
ممن يسكنها باجارة او بسكنها باعارة او تقدم الى
المرتهن في حائط الدار المرهونة او تقدم الى المودع بفتح الدال
المهملة لا يعتد به لعدم قدرتهم على التصرف حيث لم يكونوا
ملاكا وحينئذ اي حين تبين عجز المستعير والمستاجر والمرتهن
والمودع عن التصرف فلو سقط الحائط المائل بعد التقدم
اي بعد الطلب بالنقض الى من ذكر فلا ضمان اصلا واتلف
شيا لا على ساكن ومن في حكمه وهو المرتهن والمودع لانه
اشهد عليه والجدار غير مملوك له ولا على مالك لعدم الطلب
منه والاشهاد عليه كما لو خرج الحائط المائل عن ملكه اي عن

ملك

ملك من تقدم اليه وطولب بنقضه ببيع بعد الاشهاد ثم
لما انتقل الى المشتري سقط واتلف فلا ضمان على البايع لعدم
بقاء الولاية على التصرف فيه ولا على المشتري لعدم الاشهاد
عليه نعم لو اشهد على المشتري بعد شرائه فهو ضامن
كذا في الكافي اوغيره كهبة حاوي القدسي لكن الظاهر انه
لا بد فيها من التسليم حتى يبطل الاشهاد على الواهب اذ لا
حكم لها قبل التسليم وكذا يبطل الاشهاد لو جن المشهود عليه
المطلوب منه نقض المائل جنونا مطبقا بعد الاشهاد اوارتد
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه ثم عاد
المرتد مسلما وردت عليه الدار ثم سقط الحائط بعد ذلك
اوسقط بعدما افاق المجنون فاتلف شيا كان هدرا
لعدم استمرار ولاية التصرف الى وقت السقوط خانية بعد
الاشهاد ظرف لقوله خرج ولو تقدم اليه فباعه ثم سقط
قبل القبض اي قبض المشتري فاتلف شيا فلا ضمان على
البايع لزوال ولايته بالبيع ونحوه مما يأتي فيه انتقال الملك
بلا اشتراط القبض كما لو تزوج امراة وامهرها الدار المائل
حائطها بعد الاشهاد عليه اوخالعت زوجها على تلك الدار
بعد الاشهاد عليها ثم سقط فاتلف فلا ضمان على احد من
الزوجين لا فيما اشترط فيه القبض كالهبة فتنبه قال
الاتقاني ولا يتغافل وتكلم اذا سقط الحائط بينما اذا قبضه
المشتري اوبعدما ملكه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك
لانه لما باع فقد صار الى حال لا يملك فيها النقض والضمان
انما يجب عليه بترك النقض فاذا باعه لا يتمكن منه وليس هذا
كمن شرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار وباع الجناح فوقع على
انسان ضمن البايع لان نفس الوضع جناية فزوال ملكه عنه

لا يغير حاله وليس كذلك في مسالتنا لان بنا الحائط لم يكن جناية
وانما الجناية ترك النقض واذا صار بحال لا يملك النقض في
حال الوقوع خرج من ان تكون جناية انتهى وسياتي اشارة
الشارح اليه بقوله بخلاف نحو الجناح فتنبه وان عاد ملكه
بعده حاوي وحاشيه يعني لو باع الدار بعدما اشهد عليه
ثم ردت عليه بعيب بقضا او بغيره او بخيار رؤية او بخيار
شرط للمشتري ثم سقط الحائط واتلف شيا لا يجب الضمان
الا باشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان الخيار للبايع فان نقض
البيع ثم سقط الحائط واتلف ضمن لان خيار البايع لا يبطل
ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البايع خياره
واوجب البيع بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه كذا
في الخانية بخلاف نحو جناح المحدث على الطريق لو باعه متخذه
مع الدار فسقط على شيء واتلفه كان الضمان على متخذه لا على
من انتقل اليه لان نفس اتخاذه على الطريق جناية كما مر في
كلام الاتقاني ولبقا فعله كما مر في الباب السابق وان
مال الحائط الى دار انسان من مالك او ساكن باجارة
او غيرها كعارية فالاضافة في قوله مالت الى دار انسان
لادنى ملابسة اي لتعلق وارتباط فصار ان فالطلب اليه
اي الى ربها لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره
كان له ان يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار وكذا
بازالة ما شغل هواها وفي المحيط رجل تقدم اليه في حائط مايل
له فلم ينقضه حتى وقع على حائط لجاره وهدمه فهو ضامن
لحائط الجار ويكون للجار الخيار ان شا ضمنه قيمة حائطه
والنقض للضامن وان شا اخذ النقض وضمنه النقصان
ولو اراد ان يجبره على البنا كما كان ليس له ذلك ولو جا انسان

وعثر

وعثر بنقض الحائط الاول فالضمان على عاقلة المتقدم اليه
وهذا قول محمد رحمه الله وان عثر بنقض الحائط الثاني
ملك صاحب الحائط الاول ايضا يضمن صاحب الحائط
من عثر بالثاني وفي الخانية حائطان مايلان اشهد عليهما فسقط
احدهما على الاخر فهدمه فما تلف بوقوع الاول او الثاني او بنقض
الاول فعلى مالك الاول وما تلف بنقض الثاني فهو هدر
وفي المحيط ولو كان مكان الحائط الاول جناح اخرجه رجل الى
الطريق ووقع على حائط مايل لرجل تقدم ووقع الحائط على
رجل فقتله او عثر رجل بنقض الحائط بعدما وقع على الارض
فذلك كله على صاحب الجناح وفي المبسوط واذا مال حائط
الرجل بعضه على الطريق وبعضه على دار قوم فتقدم
اليه اهل الدار فسقط ما في الطريق منه فهو ضامن له
وكذا لو تقدم اهل الطريق اليه فسقط المايل الى الدار على اهل
الدار فهو ضامن فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية
حتى لو سقط في الابرا او قبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن
لان الحق له على ما ذكرنا زيلعي ومثله فيما يظهر الحائط المايل في
غير النافذ فان الطلب لاهله خاصة ويصح تاجيلهم
لا بعضهم قال السيد احمد وان مال الحائط الى الطريق فاجله
القاضي او من طلب النقض لا يبرا لانه حق العامة وتصرف
القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة
ولا يصح الابرا الا في حق نفسه وفي المحيط حائط مايل لرجل
اخذ القاضي صاحبه بالهدم فقضى رجل ان يهدمه بامره فهو
جائز وللضمين ان يهدم بغير اذنه انتهى بخلاف تاجيل
من في الدار فانه حق الخاصة ولو مال بعضه الى الحائط
للطريق العامة وبعضه مال للدار فاي واحد من عامة

الناو من اهل الدار مايل اليهم طلب النقض صح الطلب وقد قدمناه وبيناه عن المبسوط لانه اذا صح الاشهاد في البعض كالو تقدم المار بالطريق وطلب نقض الدار فانه لا شك في صحة طلبه اذا كان مكلفا جامعا في الكل طلبه ولذلو سقط ما مال الي الدار وتلف به من في الدار يضمنه صاحب الحائط ولو لم يطلب نقضه صاحب الدار وكذا لو طلب صاحب الدار المايل اليها ولم يطلب غيره من اهل الطريق ثم سقط جانب الطريق واتلف ضمن لان صاحب الدار من العامه بر جنديه فان بني رجل حايطا حال كونه مايلا الي الطريق ابتداء في ابتداء الامر ضمن التالف اي وامره ما تلف بسقوطه بلا طلب اي بلا تقدم اليه بالنقض والا لانه تعدي بالبنا كذلك كما في شرع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الي الطريق والبنا عليه ونحوه ه لميزاب يعني لو سقط ما احدثه واتلف به شيا ضمنه لتعديه به فلا يحتاج الي التقدم عليه وفي المبسوط لو تقدم الي رجل في حايط مايل له عليه جناح شارع قد اشرعه الذي باعه الدار فسقط الحايط والجناح ذكاه الحايط هو الذي طرح الجناح كان صاحب الحايط ضامنا لما اصاب ذلك ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان علي البايع الذي اشرعه انتهي حايط مائل بين خمسة اي مشترك بينهم اشهد رجل علي احدهم وطلب منه نقضه فسقط الحايط بعد الاشهاد علي رجل فمات ضمن عاقلته اي عاقلة الذي اشهد عليه قدر ما يملك منها وهو خمس الدية اي خمس ما تلف به من مال ونفس وهذا وان كان تغييرا لعبارة المتن لكن كان علي الشارح اسقاط قول عاقلة لان ضمان الاموال في ماله وضمان النفوس علي العاقلة كما

تقدم

تقدم وقوله لتمكنه من اصلاحه برافعته للحاكم جواب عما اورد من ان الواحد من الشركا لا يقدر ان يهدم شيا من الحايط فكيف يصح التقدم اليه وحاصل الجواب انه وان لم يتمكن من هدمه فهو متمكن من اصلاحه بطريق المرافعة الي الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر بأي طريق ذلك ولا يتعين بالهدم ربلعي والاضافة في قوله برافعته من اضافة المصدر الي فاعله دار بين ثلاثة انفس حفر احدهم فيها بيرا بغير اذن شريكه او بني بلا اذنهما حائطا او غيره مايل فسقط فعطب به رجل ضمن الحافر للبير والثاني ثلثي الدية علي عاقلته ويضمن ثلثي المال في ماله كما مر لتعديه اي الحافر والباني في الثلثين المملوكين لشريكيه حيث بني بلا اذنهما وقد حصل التلف بعلة واحدة فيقسم بالحصة وقالا يضمن الحافر والباني انصافا اي نصف الدية عليه ونصفها علي شريكيه لان التلف قسمان معتبر وهدر يعني ان الضمان بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وكذا الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكيه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا هلك بجرح الرجل ونهش الحية وعقر الاسد وحجة ابي حنيفة رحمه الله قد اشار اليها الشارح بان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتي يعتبر كل جزء علة علي حدة فيجتمع العلل واذا كان كذلك اعتبر الكل علة واحدة فيضاف التلف الي العلة الواحدة ثم يقسم علي اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جرح يصلح علة بانفراده صغر الجرح او كبر علي ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الي الكل لعدم الاولوية الاشهاد علي حايط اشهاد ينقض

بالكر اي بكسر النون وسكون القاف ما ينقض من الجدار من حجر وطوب
ولبن وخشب وحينئذ فلو وقع الحائط المائل على الطريق
بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن رب الحائط المائل
ديته وهو قول محمد رحمه الله وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف
انه لا ضمان على رب الحائط والصحيح قول محمد كما في الذخيرة لان
النقض ملكه فتفريغه اي فتنحيته عن ممر المار عليه اي على رب الحائط
المالك له وان عثر رجل بقتيل مات بسقوطها اي سقط الحائط
على رجل وقتله او عثر رجل بنقض الحائط ومات ثم عثر رجل
بالقتيل ومات ايضا لا يضمنه اي فلا ضمان فيه على عاقلة صاحب
الحائط لان تفريغه اي ازاحة القتيل عن موضعه للاولياء اي الى اوليائه
ان كان له ولي والا فالى بيت المال لا اليه اي الى رب الحائط ولا يتوهم
عدم ضمانه للقتيل الاول فان ازاحة النقض الذي كان سببا
لهلاك العاثر به اليه كما تقدم بخلاف الجناح يعني لو كان مكان
الحائط جناح اخرجه الى الطريق فوقع على الطريق فعثر انسان
بنقضه ومات وعثر رجل بالقتيل ومات ارضا حيث يضمن
هو ربه اي محدث الجناح القتيل الثاني ايضا لبقاء جنايته اي
لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله وصار كانه القاه عليه
بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون الثاني مضافا اليه
كالاول فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا
لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل
بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون
الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب
عليه التفريغ عنه ويؤيده انه اي رب الحائط المائل لو باع الحائط
بعد الاشهاد عليه او باع النقض بري من الضمان ولو كان
بفعله لما برئ ولو باع الجناح قبل سقوطه او بعده لا يبرأ الا مر

ان وضعه

444

ان وضعه جناية زيلعي وفي الخانية حائط لرجل فسقط قبل
الاشهاد ثم اشهد على صاحبه في رفع النقض عن الطريق فلم يرفع
حتى عثر به انسان او دابة فعطب كان ضامنا ولا يصح الاشهاد
فلا يضمن به قبل ان يهي اخره بالاهمزة من وهى يهي اي يميل
ويضعف وفي القاموس الوهي الشق في الشيء وهى كوعى وولي
تخرق وانشق واسترخى رباطه لحائط لانعدام التعدي
ابتداء اي في حال بنائه سليما عن الميل وانتهاء اي في حال
الاشهاد عليه قبل وهيه وتقبل فيه اي في هذا الاشهاد على
التقدم شهادة رجل وامرأتين لانه اشهاد على التقدم
لا على القتل فلا يقال لا بد من شهادة رجلين وقد ذكرنا مسائل
مهمة مما يتعلق بالاشهاد تحت قول الشارح ولا ضمان الا
بالاشهاد على ثلاثة اشياء على التقدم فتنبه فروع
حائط بعضه صحيح وبعضه واه اي قد اشرف على السقوط
فاشهد رجل عليه وطلب من مالكه نقضه فلم ينقضه وسقط
كله وقتل انسانا ضمنه سواء اصابه الصحيح منه او الواهي حيث
كان الجدار قصيرا ولذا قال الا ان يكون الحائط طويلا فيضمن
ربه عند سقوطه والتلف به ما اصاب الواهي فقط لا ما اصابه
غير الواهي لانه حينئذ اي بسبب طوله لم يكن فالاشهاد يصح
في الواهي لا في الصحيح وقد قدمنا ذلك في الموضع المذكور سابقا
حائطان احدهما مائل والحائط الاخر صحيح فاشهد مكلف حر
على المائل وطلب من مالكه نقضه فلم ينقضه فسقط الصحيح
ولم يسقط المائل كما في الخانية فاتلف الصحيح الساقط شيئا
كان هدرا جنايته لما تقدم من عدم صحة الاشهاد قبل الوهي
مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه او على القيم حيث تعذر
الباني ولكن يترتب لزوم الدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف

على الساكن اذا وجد فالاشهاد على الناظر وتكون الدية على عاقلة
الواقف وقد قدمنا تعليله تحت قول الشارح ويضمن عاقلة
الواقف وهذا دال على ان الجنايات بالنفس والاموال ليست على
العاقلة بل على الباني للمسجد او الواقف والله تعالى اعلم
وقدمنا عن الرملي انه لا يؤخذ من مال الوقف لانه لا ذمة له
وحائط العبد التاجر اذا وقع واشهد عليه فسقط ومات انسان
فديته على عاقلة مولاه ولو كان العبد مديونا مستغرقا رقبته
وما في يده استحسانا اما اذا لم يكن مديونا فظاهر لان الملك في
الدار للمولى رقبة وتصرفا لان العبد خصم فيما بيده من جهة
المولى فكان التقدم الى العبد تقدما على المولى ولو تقدم الى
المولى ولم ينقضه كانت الدية على عاقلته فكذا هنا وان تلف
به مال فالضمان فيما بيد العبد المأذون ان لم يكن مديونا والا
فالمتلف عليه اسوة الغرماء والله تعالى اعلم قال ولي القتيل اذا
جاء غد عفوت عن القصاص يعني اضاف العفو الى زمان
مستقبل لا يصح ولو جاء الغد لان العفو عن القصاص
تمليك اي ولا يصح تعليقه فكانه قال اذا جاء غد ملكتك دمك
الذي اذن الشارع في سفكه وكل ما فيه تمليك لا يصح اضافته
الى المستقبل دل عليه اي على ان القصاص تمليك مسألة الاصل
وهي جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولي القتيل بعد القتل
قبل ان يقتص لا يحد ولي القتيل الزاني لانها صارت مملوكة لولي
الدم اذ الموجب الاصلي هو القصاص فقد ملك دمها قصاصا
ولا يقال ان السيد له ان يفدي الجارية لان ذلك انما يكون
برضى ولي الدم والمخبر ووجه الدلالة قوله لانها صارت ملكه
اي وفيها صارت ملكه بملك القصاص عليها فالمعنى انها
صارت كملكه لانها لم تخرج بالقتل عن كونها مملوكة لسيدها حتى

كان

كان له ان يفديها عند التراضي وفي الولوالجية ولو قتلت امة
رجلا عمدا فزنى بها الولي عليه الحد وان لم يبلغ الشبهة لان من
العلماء من قال للولي ولاية تملكها من غير رضى مولاها ان
شاء وان شاء قتلها فصار ذلك شبهة في درء الحد كذا نقله
بعض المحشين والله تعالى اعلم ولو كان الرجل على حائط
له مائل او غير مائل فسقط به الحائط فاصاب من غير علمه
انسانا فقتله فهو ضامن في الحائط المائل اذا كان قد تقدم
اليه فيه ولا ضمان عليه فيما سواه ولو كان هو سقط من
الحائط من غير ان يسقط الحائط فقتل انسانا كان ضامنا ولو
مات الساقط نظرت في الاسفل فان كان يمشي في الطريق
قائما او قاعدا او نائما فهو ضامن لدية الساقط عليه وان كان
الاسفل في ملكه فلا ضمان عليه ولا على الاعلى ضمان الاسفل في
هذه الحالات وكذلك ان تعقل فسقط او نام فتقلب فسقط
فهو ضامن لما اصاب الاسفل وعليه الكفارة في ذلك وكذلك
لو تردى من جبل على رجل فقتله فعليه ضمانه في ملكه وغير ملكه
في ذلك سواء وكذلك لو سقط في بئر احتفرها في ملكه وفيها
انسان فقتل ذلك الانسان كان ضامنا لديته وان كان
البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر فيما اصاب الساقط
والمسقوط عليه كذا في المحيط وضع جرة على حائط فسقطت
على رجل فاتلفته لم يضمن لانه قد تعطل فعله بوضعه
على الحائط وهو في هذا الوضع غير متعد فلا يضاف اليه التلف
كذا في العمادية وان وضع الرجل على حائط شيئا فوقع ذلك الشيء
فاصاب انسانا فلا ضمان عليه اذا وضعه طولا اما اذا وضعه
عرضا حتى خرج منه طرف الى الطريق ان سقط فاصاب
الطرف الخارج منه شيئا فانه يضمن وان اصاب الطرف الآخر

لا يضمن وكذلك لو كان الحائط مائلا وكان موضع الجذع عليه
طولا حتى لم يخرج منه شي الى الطريق ثم سقط ذلك الجذع
على انسان ومات فانه لا يضمن هكذا ذكر في الكتاب واطلق
الجواب اطلاقا ومن اصحابنا من قال هذا اذا كان الحائط
مائلا الى الطريق ميلا يسيرا غير فاحش فاما اذا مال ميلا
فاحشا فانه يضمن وان لم يتقدم اليه بالرفع ومنهم من قال
الجواب كما اطلقه محمد رحمه الله لا يضمن في الحالين ولو كان
الوضع بعد ما تقدم اليه في الحائط ثم سقط الجذع واصاب
انسانا يقول بانه يضمن كذا في الذخيرة حائط مال اشهد
عليه فوضع صاحب الحائط او غيره عليه جرة فسقط
الحائط ورمى بالجرة على انسان فقتله فالضمان على صاحب
الحائط ولو عثر بالجرة او ببعضها احد ان كانت الجرة لغير
صاحب الحائط فلا يضمن احد ولو كانت الجرة لرب الحائط
يضمن هكذا في الكافي وفي المنتقى قال محمد رحمه الله حائط
مائل تقدم الى صاحبه فلم يهدمه حتى القته الريح فهو ضامن
كذا في المحيط حائط اعلاه لرجل واسفله لاخر مال فتقدم
الى احدهما ضمن المتقدم اليه نصف الدية اذا سقط كله وان
سقط اعلاه وقد تقدم اليه ضمن صاحب العلو دون
صاحب السفل كذا في محيط السرخسي ولو استاجر رجل
قوما يهدمون له حائطا فقتل الهدم من فعلهم رجلا
منهم او من غيرهم فالضمان عليهم والكفارة دون رب الدار
كذا في المبسوط رجل له السفل ولاخر علو وهما مخوفان فان
تقدم الى صاحبهما فلم يهدماه حتى سقط السفل ورمى بالعلو
على انسان فقتله فدية المقتول على عاقلة صاحب
السفل وضمان من عثر بنقض السفل عليه ايضا

ومن

ومن عثر بنقض العلو فلا ضمان فيه على احد كذا في المحيط
سفل لرجل وعلو لاخر وهي الكل فاشهد عليهما ثم سقط العلو
وقتل انسانا كان الضمان على صاحب العلو كذا في الخانية
والله تعالى اعلم

باب جناية البهيمة

على شيء من نفس او مال والجناية عليها لما فرغ
من بيان احكام جناية الانسان الحر والجناية عليه
مباشرة وتسببا شرع في بيان احكام جناية البهيمة والجناية
عليها ولا شك في تقديم الانسان الحر على البهيمة والرقيق
مرتبة فلذا اخر وانما قدم جناية البهيمة على جناية
المملوك نظرا الى اضافة الجناية الى الراكب والسابق والقائد
وفي الغالب انهم ملاك احرار وانما ذلك يتقدم على المملوك
والحر على العبد ولولا ذلك لكان حق هذا الباب ان يذكر
بعد جناية المملوك لشرف الانسانية في المملوك على ان البهيمة
ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل فناسب الحاقها بباب
ما يحدثه الرجل في الطريق في الذكر وجناية البهيمة غالبا تكون
في الطريق والبهيمة كل ذات اربع من دواب البر والبحر وكل
حيوان لا يميز بهيمة كذا في المصباح ونسبة الجناية اليها على
طريق المشاكلة فتنبه الاصل في هذا الباب ان المرور
في طريق المسلمين مباح لان الطريق يشبه ملكه من
حيث انه يباح له المرور به ويشبه ملك الغير حيث لا يطلق
له التصرف فوفر حظ الشبهين فجعل كملك غيره حيث قيد
بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وكملكه فيما لا يمكن
لئلا يتعذر عليه الانتفاع وذلك لانه يتصرف في حقه
من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل
الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر

من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن اذ تقييده
بها مطلقا يؤدي الي المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح
والاحتراز عن الايطا والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس
من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكنه
الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير علي الدابة فلم
يقيده بها زيلعي ثم ان الاصل في هذا الباب ان ضمان المتسبب
ضامن اذا كان متعديا والا فلا ضمان والمباشر يضمن مطلقا
كما يظهر من الفروع ضمن الراكب اي راكب الدابة في طريق
العامة يحترز عما لو ركبها في ملكه في غير الوطي كما سياتي
ما وطئت اي ما داست دابته برجلها قال الحاكم الشهيد
في الكافي فاذا سار الرجل علي دابة اي الدواب كانت في طريق
المسلمين واوطات انسانا بيد او رجل وهي تسير فقتلته
فديته علي عاقلة الراكب وذلك لانه مستعمل للدابة من مكان
الي مكان وهي مجبورة علي هذا الفعل من جهته فصارت
جنايتها بمنزلة جنايته غير انه خاطئ فوجبت الدية
علي عاقلته والكفارة لانه قاتل حقيقة ولا يضمن ما اتلفت
برجلها وهي تسير لانه غير مستعمل لها في النفحة فلا يصير
بها قاتلا حقيقة وان كان سببا لذلك علي معني انه لولا تسييره
في ذلك الموضع لما حدث هذا الامر ولكنه ليس بمتعد في
التسيير في سوق المسلمين والسبب المحض انما يلحق بالمباشرة
بوصف التعدي وقد عدم فلا يواخذ به شلبي عن الاتقاني
وافاد اطلاق الشهيد للدابة انه لا يشترط كونها مالكا
لها فحكم المستاجرة والمستعارة والمغصوبة واحد كالمملوكة
ومعلوم ان ضمان الاموال في ماله لان العاقلة لا تتحملها
وان فيما دون النفس فما ارشه اقل من نصف عشر فصاعدا

الدية ففي ماله وان نصف العشر فصاعدا

فهو

فهو علي العاقلة جوهرة وما اصابت بيدها او رجلها
اي في غير حالة الوطي كان اتلفت في حال رفعها او قبل وضعها
او راسها وكدمت الكدم العض بمقدم الاسنان قال الاكمل
بفمها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربته
بجسدها قهستاني فلو حدثت المذكورات من الاصابة
بيدها او رجلها او راسها وكدمها وخبطها وصدمها في السير
في ملكه الخاص او المشترك لان لكل واحد من الشركا السير والايقاف
فيه زيلعي لم يضمن ربها لانه متسبب غير متعد الا في الوطي
وهو راكبها فانه يضمن راكبها لانه اي الايطا مباشرة للقتل
بثقله فيحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به سوا كان متعديا
او لا ولا كفارة في الايطا علي السائق والقائد ولا حرمان
من الارث كما في التبيين ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن
السائق ما اوطت الدابة وقيل الضمان عليهما كما في النهاية وفي المنتقي
اذا سار الرجل علي دابة وخلفه رديف وخلف الدابة سائق
وامامها قائدها وطات انسانا فالدية عليهم ارباعا وعلي
الراكب والرديف الكفارة كذا في المحيط ولو حدثت تلك المذكورات
في ملك غيره باذنه فهو كملكه فلا يضمن الا في الوطي راكبا
هذا اذا علم الاذن بالبينة او باقرار الخصم لا باقرار المالك لتعذر
حجية الاقرار علي الغير اذا لم يكن صاحبها اي صاحب الدابة
معها اي في الطريق او في ملك الغير ولم يدخلها فانه لا يضمن
قال الزيلعي وان كان ذا اي دخولها في ملك الغير بغير اذنه فان
دخلت هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا
واذا دخلها هو ضمن الجميع سوا كان معها ولم يكن لوجود
التعدي بالادخال انتهي قهستاني والا اي وان لم يكن ادخال
دابته في ملك غيره باذنه ضمن صاحب الدابة ما تلف ظاهره

ولو دخلت وحدها ولكنه خلاف ما قدمناه عن الزيلعي من عدم
ضمانه فيما لم يدخلها ولم يكن هو معها فتنبه مطلقا سواء كان
معها او لا وسواء كان بوطئ او غيره لتعديه حيث ادخل دابة
في ملك غيره بغير اذنه لا يضمن الراكب وكذا القائد
واختلف في السائق هل يضمن النفحة فمنهم من قال انه
يضمن واليه ذهب ابو الحسن القدوري وجماعة من مشايخ
العراق ومنهم من قال لا يضمن والى هذا القول مال مشايخنا
في الذخيرة والصحيح ان السائق لا يضمنها كما في الكافي ما نفحت
بالحاء المهملة ذكره السيوطي في مختصر النهاية ان النفح الضرب والرمي
ونفحت الدابة برجلها رمحت وظاهره ان النفح مطلق الضرب
وهو ما ذكره الواني لا بقيد كونه بحدها ويؤيده قوله او ذنبها
حيث لا حد له وكان النفح في طريق العامة او في ملك الغير
باذنه واما بغير اذنه فالظاهر الضمان لتعليلهم بالتعدي
سايرة يعني ان عدم الضمان في النفح اذا لم يوقفها فان
اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن
الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف وشغل الطريق فيضمنه زيلعي خلافا للشافعي
فانه قال يضمن الراكب والسائق والقائد النفحة ويرده
قوله صلى الله عليه وسلم الرجل جبار يعني النفحة بالرجل
زيلعي او عطب انسان بما راثت اي بروثها او بما بالت
في طريق فانه لا يضمن سواء كانت سائرة عند بولها وروثها
او كانت واقفة لاجل ذلك لان بعض الدواب لا يفعله الا حال
كونه واقفا وفي الزجر وان راثت او بالت في الطريق وهي تسير
فعطب به انسان لم يضمن وكذا اذا اوقفها لذلك انتهى وكذا
لو سال لعابها فعطب انسان بذلك كما في المحيط فلو اوقفها

لغيره

لغيره اي المذكور من الروث والبول بل لحاجة نفسه فبالت
فتلف ببولها شيء ضمن لتعديه بايقافه لان الطريق لم
يعد لايقاف الدواب بل لسيرها فكان تعديا فلم يجعل ما اتصل
به عفوا من التلف وان تعذر الاحتراز عنه فلو نفحت بيدها
او ذنبها حينئذ ينبغي ان يضمن وظاهره انه لا يعذر لو اوقفها
للازدحام او لضرورة اخرى وينبغي ان يفصل انه لو امكنه العود
او التخلص يكون متعديا بالوقوف ولا يعذر فليراجع حموي
الا في موضع اذن الامام بايقافها فلا يضمن وفي التبيين ولو جعل
الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان مما حدث
من الوقوف فيه ولكن اذا ساق الدابة او قادها او سار فيه على
الدابة ضمن كذا في محيط السرخسي وذكر في المنتقى عن محمد اوقف
دابة على باب سلطان وقد توقف الدواب ببابه قال يضمن
ما اصابت كذا في الحاوي ولعله يحمل على عدم اذن الامام بالايقاف
والله تعالى اعلم ومنه سوق الدواب اي الموضع الذي تباع
فيها او في المحيط ولو اوقف دابته في سوق الدواب ثم نفحت فلا
ضمان على صاحبها وعلى هذا السفينة المربوطة في الشط واما
باب المسجد فكالطريق في الايقاف او وقفها لبولها او روثها
فلا ضمان من ذلك الايقاف ولو لغيره ضمن لتعديه
الا اذا اعد الامام لها عند باب المسجد موضعا فلا ضمان مما
حدث من الوقوف ويقتصر الاذن على ما تولد من الايقاف
فلو ساقها او قادها او سار فيه على الدابة ضمن ما حدث
منه كما قدمناه عن السرخسي وان اوقف الدابة في الفلاة
لا يضمن الا اذا اوقفها في المحجة كما في الخانية ولو اوقف رجل
دابة في ارض او دار مشتركة بينه وبين غيره ثم انها وطئت
شيئا بيدها او رجلها فالقياس انه يضمن النصف وفي

الاستحسان لا يضمن شيا وبعض مشايخنا قالوا هذا اذا اوقف
الدابة بموضع يوقف فيه الدواب واما اذا اوقفها في موضع
لا توقف فيه الدواب يضمن قيمة ما هلك بفعل الدابة قياسا
واستحسانا كما في الذخيرة رجل اوقف دابة في طريق المسلمين
ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيا لا يضمن
الرجل كما في الخانية ولو اوقفها في الطريق مربوطة فجالت
في رباطها فاصابت شيا او اصابت بعدما انحل الرباط
وزالت عن مكانه لا ضمان على صاحبها وان اصابت والرباط
على حاله ضمن ما جنت وان زال الشغل عن مكان الايقاف
كذا في المحيط وان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة
او نواة النوى الذي هو حب التمر مثلا او اثارت اي هيجت
غبارا او حجرا صغيرا ففقا اي اتلف او كسر عينا اي اغار او بان
شق حدقتها ومثل العين غيرها كما في البرهان او افسد ذلك
المثار ثوبا لم يضمن شيا الراكب لعدم امكان الاحتراز عنه
وهذا اذا لم ينخسها او ينفرها اما اذا نخسها او نفرها فاثارت
غبارا او حصاة فاتلفت شيا ضمنه نقله السيد احمد ولو
كان الحجر كبيرا فاصاب ما اتلفه ضمن الراكب لامكانه اي الاحتراز
عنه وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن زيلعي
وقال السيد احمد والظاهر انه يرجع في معرفة الصغير والكبير
الى العرف وضمن السايق والقايد ما ضمنه اي كل شي يضمنه
الراكب وكذا الرديف اتفاقا لانهما سببان ~~~ كالراكب في غير
الايطا فيجب فيهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وصحح في الدرر
انه اي ما في المتن من ضمان السايق والقايد مطرد ومنعكس
الاطراد التلازم في الاثبات والانعكاس التلازم في النفي
والحاصل ان كل موضع يضمن فيه الراكب يضمن فيه

السايق

السايق والقايد ايضا والا فلا نوح افندي واراد بقوله وصحح
الاحتراز عما قيل ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانها بمراى
عينه فيمكنه الاحتراز عنها وغايبة عن بصر الراكب والقايد
فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق ووجه الاصح
الذي عليه اكثر المشايخ ان السايق ليس له على رجلها شي
يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم
والصدم فانه يمنعها عنها باللجام ونحوه وهذا الاطراد والا
نعكاس يتم اذا كان في طريق العامة اما لو كان في الملك فان
الراكب يضمن ما وطيت وهو راكبها لا القايد والسايق كما مر
وفي مختصر القدوري ان السايق ضامن لما اوطات بيدها
او رجلها والقايد ضامن لما اوطات بيدها دون رجلها وذلك
خلاف الصحيح والراكب عليه الكفارة في الوطي اي فيمن هلك
بوطيها من الانسان كما مر في هذا الباب والرديف كذلك
فانهما مباشران للقتل حقيقة بثقلهما فيلزمهما الكفارة ويحرمان
من الميراث كالنايم اذا انقلب على انسان فانه قاتل لا عليهما
اي لا على سايق ولا على قايد لان الراكب مباشر فيه لان
التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف
اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما شي بالمحل
وكذلك الراكب في غير الايطا والكفارة حكم المباشرة لا حكم
التسبب وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث
والوصية دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة ولو
كان سايق وراكب واتلفت الدابة شيا لم يضمن السايق
ما وطيت الدابة على الصحيح لان الراكب فيه مباشر والسايق
مسبب والاضافة الى المباشر اولى خلافا لما جزم به القهستاني
وغيره من ان الضمان عليهما قال الاسبيجابي فان كان سايق

بحر صح

وراكب او سائق وقائد او راكب وقائد فالضمان عليهما بغيران
الكفارة على الراكب وحده انتهى وانما قالوا بوجوبه عليهما لان
كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل
ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطئت انسانا
كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سائق
والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان وقد صحح عدم ضمان
السائق لان الاضافة الى المباشر اولى من المتسبب كما مر
اي وهذا منه جواب عما ذكر في الاصل بان المسبب انما
لا يضمن مع المباشر اذا كان سببا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما
هنا فان السوق لا يلزم منه الاتلاف ولا يغلب وكذلك
الحفر مع الالقا فان الحفر لا يعمل بشيء بدون الالقا اما في سبب
يعمل بانفراده في الاتلاف فيشتركان كما ياتي في مسالة نخس
الدابة باذن راكبها يعني فان النخس يسيرها فيغلب الاتلاف
فيجعل الغالب بمنزلة الموثر بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا
الالقا وعند الالقا وجد التلف بهما فاضيف الى الاخر انتهى
الا ان قوله باذن راكبها لم يظهر معنى للتقييد بالاذن فان
النخس سبب الاتلاف سوا كان باذن او لا فليحفظ وذكر في
السعدية ان ما ذكره الزيلعي في معرض الجواب بمعزل عن هذا التقرير
ولا يصلح جوابا عما في الاصل بل هو تحقيق وتفصيل له و
واللازم منه وجوب الضمان على السائق وهو قد صحح عدم
الوجوب وهذا من مثله غريب انتهى وذكر الرملي عن الحلبي
عن قارئ الهداية ما صورته ينبغي ان يقال وهو الصحيح
والجواب عن الاول انتهى فيكون التصحيح للقول الثاني
والجواب عن القول الاول ويؤيده قول النهاية اما الجواب
عن الاول الخ ولذا قول الولوالجية الراكب والسائق والقائد

والرديف

والرديف في الضمان سوا حالة الانفراد والاجتماع وهو الصحيح
وان كان الراكب مباشرا لان السبب هنا يعمل في الاتلاف فلا
يلغى وكان التلف مضافا اليهما بخلاف الحفر انتهى ملخصا
وبه علم ان الصحيح ما جزم به القهستاني وقدمه في الهداية
فاشعر بترجيحه كعادته وقدمه في المواهب والملتقى وغيرها عن
مقابله بقيل فتنبه وضمن عاقلة كل فارس او عاقلة
كل راجل دية الاخر اصطدما اي تضاربا بالجسد يعني
ضرب احدهما الاخر بنفسه خطا بلا تعمد بان قرب الفرس
من فرس الاخر فلم يقدر الاول على ردها من فرس الاخر او
اصطدم ماشيان وهو الذي اشار اليه بقوله او راجل
لان هذا مقيد بما اذا كانا متقابلين والا ففي الاختيار
سار رجل على دابة في اثر راكب من خلفه فصدمه فعطب
الموخر لا ضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على
الموخر وماتا منه اي من الاصطدام فوقعا على القفا
لو كانا حرين ليسا من العجم ولا كانا عامدين ولا وقعا على
وجوههما من الاصطدام وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة
كل منهما نصف دية الاخر وروي ذلك عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه
فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا
او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفرا على قارعة
الطريق بئرا فانهدم عليهما او وقعا فيه يجب على كل واحد
منهما النصف فكذا هذا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف
الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه
لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب

نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق لانه لولا مشيه
وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان
عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب
كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا
بما ذكرنا او يحمل ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك
فان في العمد يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية على ما نبينه
ويحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية في الخطا توفيقا بينهما
وما استشهد به من الاصطدام عمد وجرح كل منهما نفسه
وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعل كل واحد منهما محظورا
مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه
وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحر ولو كانا عبدين
فلا شيء لاحد المولين على صاحبه لان الجناية تعلقت برقبته
دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى
به مختارا للفداء ووقعا بعد ما اصطدما على الوجه وما ذكره
ابن كمال بهدر دمهما في العمد والخطا شرنبلالية لانه هلك كل منهما
بفعلها وجناية كل منهما تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت
لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا للفداء اسمح واما اذا
وقع الحران على وجوههما فلان موت كل بقوة نفسه وقال
السيد احمد وانظر ما لو وقعا على جنبهما او وقع احدهما على
قفاه او وجهه والثاني على جنبه والظاهر انه كالوقوع على
الوجه ويحرر انتهى ولو كانا من العجم فالدية في مالهما اي
لا على عاقلة كل منهما كما مر لانه لا عاقلة لهم ولو كان اي
المصطدمان حرا او عبدا كما يعلم من الهداية عمدا
فعلى كل عاقلته وذلك لان العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه

محمد

القتل

عمد اذ هو تعمد الاصطدام لا بقصد ولذا وجب على العاقلة وانما
نصفت الدية لان وجوب تمام الدية في الخطا لان فعل كل منهما وهو
المشي في الطريق مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه
الهلاك وفي غيره مضاف واما في العمد فليس بمباح فيضاف
اليه ما وقع في حق نفسه فصار هالكا بفعله وفعل غيره
فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره رحمتي ولو وقع
احدهما اي احد المصطدمين على قفاه والاخر على وجهه
هدر دمه اي دم الثاني فقط يعني وتلزم ديته من وقع على
قفاه ولو كان احدهما حرا وكان الاخر عبدا فعلى عاقلة الحر
قيمة العبد كلها في الخطا ونصفها اي ويجب على عاقلة الحر نصف
قيمة العبد في العمد قال الواني في هذه المسالة مخالفة لما سبق
من ان العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا على ما هو المشهور والثابت
بالحديث المأثور انتهى اراد بالحديث ان العاقلة لا تعقل عبدا
ولا عمدا وقد علمت ان العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه عمد
وسيأتي ان الحديث محمول على ما جناه العبد لا ما جني عليه فتدبر
ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد
على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل
بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها وهذا عندهما
لان قيمة العبد المقتول يجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان
الادمي وعند ابي يوسف على القاتل لانه ضمان مال زيلعي
قيل ينبغي ان يسقط ما ذكر على العاقلة لان الدية تثبت اولا
للميت والورثة يخلفونه والعاقلة يحملون موجب جنايته فلما
ملك ما تحمله العاقلة سقط عنهم كما قلنا في امراة قطعت يد
رجل فتزوجها على اليد وما يحدث منها فان الدية تصير مهرا
وتسقط عن العاقلة واجيب بان السقوط انما يكون

فيما اذا كان الراجع هو الجاني والراجع هنا وارثه فبالنظر الى انه
المستحق ولا هو الجاني تسقط وبالنظر الى الراجع غيره لا يسقط
فلا تسقط بالشك ابو السعود عن العناية قال السيد احمد
وفيه تامل فان الراجع في مسالة التزوج غيره وهو وارثه انتهى
فارسان اصطدما احدهما يسير والاخر واقف وكذلك الماشي
والواقف اصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة ولا كفارة على
الواقف ويرث كذا في المحيط للسرخسي ولو اصطدمت السفينتان
ان كان بفعل الراكب والملاح ضمن ولا ضمان في الانفس وفي المال
يضمن الملاح كذا في الهندية عن خزانة المفتين ولو جاء رجل خلف
سائر فصدمه فعطب الجاني لا ضمان على السائر ولو عطب
السائر فضمانه على من جاء خلفه وكذلك في السفينتين كما
في الخانية كما لو تجاذب رجلان حبلا فسقطا وماتا
على القفا هدر دمهما لموت كل واحد منهما بقوة نفسه فان
وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر
لموته اي موت الواقع على الوجه بقوة صاحبه وهدر اي
ولا يجب في مقابلة دم من وقع على القفا لموته بقوة نفسه
ولو قطع انسان اجنبي الحبل بينهما وكانا يتجاذبان
فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع
لتسببه اي القاطع بسبب القطع ويضمن القاطع الحبل ايضا كما
ذكره الاتقاني وعلى سائق دابة هذا خبر مبتداه قوله
الاتي الدية وقع اداتها اي الاتها كسرج ونحوه على رجل فمات
بسبب وقوعه وانما وجبت الدية على السائق لانه متعد
في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد و
الاحكام في الشد فصار كانه القاه على الطريق بيده بخلاف
الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة

ولان

فانقطع الحبل صح

لموت كل واحد منهما بقوة صاحبه فان تعاكسا فوقع احدهما على القفا وسقط الاخر على الوجه ... على عاقلة الاخر

ولان اللباس تبع للابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به
انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه ويجب على قائد
قطار بالكسر اي بكسر القاف قطار الابل قال في المصباح
القطار من الابل عدد على نسق واحد والجمع قطر مثل كتاب
وكتب وهو فعال بمعنى مفعول مثل كتاب وبساط انتهى
وطئ بعير منه رجلا الدية على عاقلته القائد لان القطار
بيده يسيره بقوده ويقف بايقافه فكان عليه صيانته
فما حدث من ذلك يكون مضمونا عليه فيضاف اليه ما حدث
من القطار لتسببه فيصير في الحكم كانه قتل خطا فتجب على
عاقلته دية وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لو ان
انسانا قاد اعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله هل يجب على القائد
الضمان قيل ينبغي ان لا يجب لان الاعمى بنفسه من اهل وجوب
الضمان ففعله ينسب اليه خاصة واما فعل العجماء لا عبرة له
في حكم نفسه ففعلها ينسب الى القائد كما حرره الاتقاني
ثم وجوب الدية فيما اذا كان المتلف غير مال وكان الموجب ارش
الموضحة فما فوقها كما مر او ان كان معه اي مع القائد
سائق فوطئت الدابة رجلا وشارك في ضمانه لاستوائهما في
التسبب لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة
لكن ضمان النفس الحرة انما يجب على العاقلة وضمان المال اعم
من ان يكون عبدا ودابة او جمادا انما يجب في ماله هذا لو كان
السائق من جانب من الابل قال في خزانة المفتين وقائد
القطار في الطريق يضمن اوله واخره وان كان عظيما لا يمكنه
ضبط اخره فان كان معه سائق فالضمان عليهما وان كان
له سائقان ضمنا وان كان ثالث وسط القطار ضمن الثلاث
يريد به اذا كان الاخر يمشي في جانب من القطار يسوقه

ويكون سوق البعض كسوق الكل بحكم الاتصال فلو كان السايق
توسطها اي قطار الابل واخذ بزمام بعير واحد ضمن السايق
ما خلفه يعني ولا يشاركه القايد في ضمان ما خلفه اصلا
وضمنا اي السايق المتوسط والقايد المتقدم ما تلفه احد
الاباعر مما قدامه اي قدام هذا السايق المتوسط لان
السايق يسوق ما قدامه والقايد اخذ بالزمام وحيث
انقطع الزمام من القطار حيث اخذ زمام واخذ بيده لم يكن
القايد المتقدم قايدا لما خلف السايق سوا كان واحدا او
متعددا هذا اذا كان السايق المتوسط يسوق ما قدامه
والا ففي المحيط وان كان الذي في وسط القطار اخذ بزمام بعير
يقود ما خلفه ولا يسوق ما قبله فما اصاب مما خلفه فلا ضمان
فيه على القايد الاول وما اصاب مما قبله فضمان ذلك على
القايد الاول ولا شي فيه على هذا الذي في وسط القطار لانه
ليس بسايق لما قبله وراكب وسطها يضمنه فقط يعني لو كان
رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيا لم يضمن
ما اصاب الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا
ما اصاب الابل التي خلفه لانه ليس بقايد لها واما البعير الذي
هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد غير
ما اصابه بالايطا فان ما اصابه بالايطا ضمانه على الراكب
وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرت عليه احكام المباشر
على ما بيناه زيلعي فاندفع ما ادعاه الشيخ الرحمتي من المخالفة
وما ذلك الا لعدم اتمامه لما في المنح من قوله غير ما اصابه
بالايطا فتنبه ما لم ياخذ الراكب بزمام ما خلفه من الابعرة
قال في الهندية ولو كان رجل راكبا وسط القطار على بعير
ولا يسوق منها شيا لم يضمن مما يصيب الابل التي بين يديه

ولكن

ولكن هو معهم في الضمان فيما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه
قال بعض المتاخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده واما
اذا كان نايما على بعيره او قاعدا لا يفعل شيا يكون به قايدا
لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة
المتاع الموضوع على بعير كذا في النهاية نقلا عن المبسوط فهذا
يقتضي ان الراكب اذا لم ياخذ الزمام ولا ساق ما قدامه ولا هو
الذي يحرك البعير الذي هو راكبه بل حركته من القايد ومنه
ومن السايق فلا ضمان عليه وهذا يخصص عموم قول الشارح
فيما مضى وراكب وسطها يضمنه واما ما نقله في المحيط عن
المنتقى انه اذا قاد الرجل قطارا وخلفه سايق وامامه راكب
على بعير فوطي بعير الراكب انسانا فالدية عليهم اثلاثا وكذلك
اذا وطي بعير مما خلف الراكب انسانا وان وطي بعد امام الراكب
فهو على السايق والقايد نصفان ولا شي على الراكب انتهى فهو
محمول على ما اذا كان الراكب سايقا اما امامه وقايدا لما عليه وما خلفه
والله تعالى اعلم فان قتل على بنا الفاعل وبعير فاعله ربط
على بنا المفعول اي ربطه رجل على قطار سائر سيأتي
محترزه في كلام الشارح بلا علم قايده رجلا مفعول قتل
ضمن عاقلة القايد الدية لانه يمكنه ان يصون قطاره عن
ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبب
وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطا وجهله لا ينفي الضمان
عنه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على
الرابط ورجعوا اي عاقلة القايد بما ضمنوه من الدية على
عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لم يجب الضمان
على القايد والرابط ابتدا مع ان كل واحد منهما متسبب لان القود
بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون

الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه لانه دية لاخسران
كما توهمه صدر الشريعة نقل في المنح عن صدر الشريعة اقول
ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا
ما لا تتحمله العاقلة انتهى قلت يمكن ان يجاب عنه بان
الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير هو الجاني
واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته كذا في المنح فلو ربط رجل
اجنبي بعيره خلف القطار والحال ان القطار واقف ضمنا فيما اتلفه
البعير المربوط من نفس ديتها على عاقلة القائد بلا رجوع بما ضمنته
العاقلة على عاقلة الرابط سوا قال القائد انا علمت بالربط او لا
لقوده بعير غيره بلا اذن من ربطه المالك لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع
بما لحقه على حد غاية الامر يقال انه متعد بالربط والايقاف
على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كالوضع حجرا وحوله غيره
هذا اذا لم يعلم القائد بالربط واما لو علم فبالاولى ان لا ترجع عاقلة
القائد على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك
والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم
لان الجهل لا ينافي التسبب ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا
زيلعي ومن ارسل بهيمة او ارسل كلبا ملتقى والحال انه كان المرسل
لها خلفها سايقا لها قال السيد احمد الاولى ان يقول وكان سايقا
لها اي خلفها فيكون تفسيرا للسوق كما ذكره بعد وذكر غيره في الدر
المنتقى وعن ابي يوسف انه اي مرسل البهيمة والكلب يضمن على كل حال
يعني ساق او لا به يفتى ذكره القهستاني فاصابت البهيمة
في فورها بلا تراخي ضمن المرسل لانه الحامل لها فاضيف فعلها
اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة الاترى انه لو
ارسلها على الصيد جعل جرحها الجرح حتى حل به الصيد لكنه
يسقط القود للشبهة رحمتي والمراد بالسوق ان يمشي خلفها

وان لم

وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فسايق اي فالمرسل
سايق لها حكما فيلحق بالسوق ويترتب عليه ما يترتب
على السوق وان تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشي
خلفها سوا اصحبه زجرا ولا لكن قال السيد احمد نقل المكي
عن الملا على القاري تقييد المشي خلفها بطرده اياها
وقال وقوله والمراد بالبهيمة الكلب الاولى حذفه لان الحكم
لا يخصه وقد ازال توهم التخصيص بزيادة قوله او كلبا
بعد قول المصنف او ارسل بهيمة فتدبر زيلعي وقال
الشيخ الرحمتي وانما ذكر الزيلعي الكلب مثلا ليحترز به عن الطير
لانه ياتي حكمه وان لفظ الدابة والبهيمة يشمله في الاصل
لكن الدابة خارجة عنه بالعرف لاطلاقها على ذات الاربع ثم
يقال كيف عطف الكلب عليها باو ولا يصح ذلك ان يكون من
عطف الخاص على العام لانه يختص بالواو فيجاب بانه حيث
عطف عليها اراد بالبهيمة والدابة ما عدا الكلب تامل انتهى وفي
الخانية رجل ارسل كلبا الى شاة رجل وقف ثم ذهب وقتل الشاة
لا يضمن وان ذهب في فور الارسال وقتل الشاة ذكر في الجامع
الصغير انه لا يضمن اذا لم يكن سايقا يعني اذا لم يكن خلفه
وهكذا ذكر القدوري وعن ابي يوسف انه يكون ضامنا والمشايخ
اخذوا بقوله وذكر ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجل ارسل
كلبا فاصاب في فوره انسانا فقتله او مزق ثيابه ضمن المرسل
وذكر الناطفي رجل اغرى كلبه على رجل فعضه او مزق ثيابه
لا يكون ضامنا في قول ابي حنيفة ويضمن في قول ابي يوسف
رحمه الله والمختار للفتوى قول ابي يوسف وقيل اذا ارسل كلبه
وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما
لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن

ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما الوجد
يمنة او يسرة فلا ضمان لانقطاع حكم الارسال والكثر المشايخ قالوا
هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن
الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليه دون
الكلب عادة زيلعي ولو اكترى حمارا فاوقفها في الطريق على اهل
مجلس فسلم عليهم فنخسها صاحبها او ضربها او ساقها فنفحت
ضمنا وهو كالامر بالسوق كذا في خزانة المفتيين ولو ارسل حماره
فدخل زرع انسان وافسده ان ارسله وساقه الى الزرع بان
كان خلفه كان ضامنا وان لم يكن خلفه الا ان الحمار ذهب
في فوره ولم يعطف يمينا وشمالا او ذهب الى الوجه الذي
ارسله فاصاب الزرع كان ضامنا وان ذهب يمينا وشمالا ثم
اصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحدا كان ضامنا وان ارسله
فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وافسد لا يضمن المرسل
وبه يعلم توضيح ما افاده الشارح وقال في الهندية من ارسل
بقرة من القرية الى المرعى فدخلت في زرع غيره فاكلت ان كان
له طريقا غير ذلك لا يضمن وان لم يكن له طريق غير ذلك
يضمن فاما اذا خرجت الدابة من المربط وافسدت زرع انسان
او تركها في المرعى فافسدت زرع انسان فلا ضمان وكذا السنانير
والكلاب اذا افسدت شيئا من اموال الناس فلا ضمان على
صاحبها كذا ذكره في المحيط عن ابي الفضل وان ارسل طيرا
ساقه او لا فاصاب بدنه لا يحتمل السوق لعدم احتماله الضرب
فكان وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن المرسل ما اتلفه
الطير ولو بازيا كما في الدرر او ارسل دابة او كلبا ولكن شرطه انه
لم يكن المرسل سائقا لها لذا اي لما ارسله من الدابة والكلب
ثم اصاب ادميا او غيره فاتلفه لم يضمنه المرسل لانه لم يوجد

منه

منه السوق حقيقة وهو المشي خلفه ولا حكما بان يصيب
على فور الارسال فينتفي التعدي وهذا لان الاصل ان الفعل
الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا
تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه
اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال واذا لم يوجد
منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم
الفعل منه مباشرة وتسببا بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى
صيد حيث يؤكل ما اصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة
ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد به فاضيف الى المرسل
ما دام الكلب في تلك الجهة ولم يعترضها اذ لا طريق للاصطياد
به فاضيق سواه وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو شرط
السوق لانسد بابه وهو مفتوح فاضيف اليه وان غاب
عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان
فبقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله
ولا يصلح نائبا عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وقد ظهر
من الفروع التي ذكرناها سابقا عن الخانية وغيرها انها
اذا وقفت ثم سارت ينقطع حكم الارسال بالوقفة كما ينقطع
بالعطفة بخلاف ما اذا وقف بعد الارسال في الاصطياد
ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصوده
من تمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده
السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد
فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله
وفي ارسال البهيمة الى الطريق يضمن لان شغل الطريق
تعد فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد فمباح
ولا تسبيب الا بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية ولو كان

رجل كلب عقور يؤذي من مربه فلاهل البلدان يقتلوه وان
اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف
والا فلا شي عليه كالحائط المائل او انفلتت اي تسيبت
وتحقيق الانفلات خروج الشي فجاة دابة بنفسها فاصابت
مالا فافسدته او اصابت ادميا فقتلته سوا كان ذلك
نهارا او كان ليلا لا ضمان في الكل اي جميع ما تقدم من المسائل
المذكورة من قوله وان ارسل طيرا الخ لقوله صلى الله عليه
وسلم العجماء اي فعلها جبار وقيد وقع في بعض روايات
البخاري وغيره العجماء جرحها جبار اي المنفلتة ما اصابته
وافسدته او قتلته هدر اي غير مضمون على صاحبها نقل
الزيلعي هذا التفسير عن محمد رحمه الله ثم قال وهذا صحيح
ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق وفي
ملك الغير والمرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بيناه ولان
الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب
النسبة اليه من نحو الركوب كما لو جمحت الدابة به اي بالراكب
ولو كان راكبها سكران قال في القاموس جمح الفرس كمنع جمحا
وجماحا فهو جموح اعتبا فارسه وغلبه والحال انه لم يقدر
الراكب على ردها فاصابت انسانا فقتلته ولو اختلف
في عدم القدرة على ردها فالقول للخصم والبينة على مدعي
النحو لان انكاره لاصل الضمان في ضمن الدعوى لا يفيد بعد
تحقق سببه انتهى ملخصا فانه اي الراكب لا يضمن كالمنفلتة
لانه اي الراكب حينئذ ليس بمسير تتقيد بالتخشية المكروه
لها اي للجموحة في حال جموحها فلا يضاف سيرها اي الدابة المذكورة
اليه اي الى الراكب حتى لو اتلفت في حال جموحها انسانا كان
الراكب عليها اولا فدمه هدر عادية واذا جمحت الدابة فضربها

اوكبحها

اوكبحها باللجام فضربت برجلها او بذنبها لم يكن عليه شي وكذا
لو سقط منها فذهبت الى وجهها فقتلت انسانا لم يكن عليه
شي كذا في الحاوي ومن ضرب دابة كان عليها راكب يسير
عليها لما سياتي من ضمانها لو كان واقفا بها او نخسها اي الدابة
التي عليها الراكب بعود بلا اذن الراكب فنفحت او ضربت بيدها
شخصا اخر غير الطاعن قيد به لما سياتي من نفحها على طاعنها
او نفرت مما نخسها فصدمته وقتلته اي الشخص ضمن
هو اي الناخس لا الراكب لان الناخس متعدي في السبب
والراكب في فعله غير متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدي درر
ومثل الراكب السايق والقايد كما في القهستاني قال وانما
خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس فنفحت لم يضمن
كما في المنية وقال ابو يوسف يضمنان اي الراكب والناخس
نصفين وجعله القهستاني رواية عنه كما لو كان راكبهما موقفا
دابته على الطريق فنخسها انسان فنفحت او ضربت بيدها
غير الطاعن فقتلته ضمنا جميعا لتعديهما الراكب في الايقاف
فلو حركت ووقفت فنخسها هو او غيره فلا شي عليهما افاده
السيد احمد رحمه الله على الطريق ايضا اي التعدي الناخس
بالنخس اذا نخس باذنه الموقف وهو الراكب وان كان بغير
اذنه فالضمان كله على الناخس كما صرح به في الخلاصة وكما لو
كان نخس الناخس باذنه اي باذن من الراكب ووطئت الدابة
المنخوسة في سيرها باذن راكبها احدا ثالثا في فورها اي عقيب
النخس بلا مهلة فدمه عليهما اذا لم تسرح من موضعها والا فهو
على الناخس وحده لانقطاع الفورية ولو نفحت الناخس
عقيب نخسها فدمه هدر ولو القت الدابة المنخوسة عقيب
النخس الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس وفي الخلاصة

والمحيط والخانية ان كانت الدابة تسير وعليها رجل فنخسها
رجل فالقت الراكب ان كان النخس باذنه لا يجب على الناخس شي
وان كان بغير اذنه فعليه كال الدية وان ضربت الناخس فمات
فدمه هدر وان اصابت رجلا اخر بالذنب او بالرجل او كيف
ما اصابت ان كان بغير اذن الراكب فالضمان على الناخس
وان كان باذنه فالضمان عليهما الا ان في النفحة بالرجل والذنب
فانها جبار زاد في الخلاصة الا اذا كان الراكب واقفا في غير ملكه
فامر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير
اذنه فالضمان كله على الناخس ولا كفارة عليه ثم الناخس
انما يضمن لو كان الوطي من الدابة او ما يقوم مقامه فور النخس
والا بان كان بمهلة بعد النخس بحيث ينقطع الفورية عادة
فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس درر وبزازية وكذا
في المحيط ايضا ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من
يد القايد فاصابت في فورها فعلى الناخس وكذا اذا كان
لها سايق فنخسها غيره كذا في الهداية دابة لها سايق وقايد
فنخسها رجل بغير اذن احدهما فنفحت انسانا كان ضمان النفح
على الناخس خاصة وان كان النخس بامر احدهما فلا يجب
الضمان على احد كذا في الخانية ولو كان الناخس عبدا فجناية
الدابة في رقبة العبد وان كان صبيا فهو كالرجل كذا في الحاوي
وما في الهداية من ان الناخس لو كان صبيا ففي ماله قال
النسفي في الكافي يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال
او فيما دون ارش الموضحة قيل ويحتمل ان يراد به الصبي
اذا كان من العجم لانه لا عاقلة لهم كفاية واذا كان يسير على
دابته فامر عبدا حتى نخسها فنفحت فلا ضمان على احدهما
وان وطيت انسانا في فور النخسة وقتلته فالضمان عليهما

نصفان

نصفان النصف على عاقلة الراكب والنصف في عنق العبد يدفعه
مولاه او يفديه ثم يرجع مولى العبد على الامر بقيمة العبد اذا كانت
قيمة العبد اقل من نصف الدية وكان المامور بالنخس محجورا عليه
وان كان العبد المامور ماذونا له فولي العبد المامور لا يرجع على
الامر بما لحقه من الضمان والجواب في الامر بسوق الدابة وقودها
نظير الجواب في الامر بنخسها وان كان الراكب عبدا فامر عبدا اخر
فوطيت انسانا وان كانا ماذونين في التجارة فالضمان عليهما
في عنقهما نصفان يدفعان بذلك او يفديهما مولاهما ولا يرجع
مولى العبد المامور على العبد الامر بشي وان كان المامور محجورا
والامر ماذونا فالضمان عليهما ايضا في عنقهما واذا دفع مولى
المامور عبده او فداه بنصف الدية رجع بقيمة عبده على الامر
وان كانا محجورين فالضمان عليهما في رقبتهما ايضا واذا دفع
مولى العبد المامور عبده او فداه لا يرجع على العبد الامر لا في الحال
ولا بعد العتق كذا في المحيط ولو مرت الدابة بشي قد نصب في
الطريق فنخسها ذلك الشي فنفحت انسانا فقتلته فالضمان
على الذي نصب ذلك الشي كذا في الحاوي وفي الملتقى رجل واقف
على دابته في الطريق فامر رجلا ان ينخس دابته فنخسها
فقتلت رجلا وطرحت الامر فدية الرجل الاجنبي على الناخس
والراكب جميعا ودم الامر بالنخس هدر ولو سارت عن موضعها
ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس دون الراكب
وان لم تسر فنفحت الناخس ورجلا اخر وقتلتهما فدية
الاجنبي على الناخس والراكب ونصف دية الناخس على
الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن حرنت في
الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على ربها وعلى
الراكب نصفين واذا وقف رجل دابة رجل في الطريق وربطها

وغاب فامر رب الدابة رجلا حتى نخسها فنفحت رجلا ونفحت
الامر فديته على الناخس وان كان الامر اوقفها في الطريق ثم
امر رجلا حتى نخسها فقتلت رجلا فديته على الامر والناخس
نصفان كذا في المحيط ولو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق
فالواضع بمنزلة الناخس كذا في محيط السرخسي ثم لا يخفى
اذا كان المتلف ادميا فالدية على العاقلة وان غيره كدواب
فالضمان في مال الجاني وفي الدر المنتقى وانما خص النخس لانه
لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فاتلف لم يضمن
بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما
في الذخيرة عن القنية وضمن في فقئ احدى عيني دجاجة او
في فقئ عين حمامة وكلب وسنور كما في القهستاني عن الذخيرة
وكذا في فقئ احدى عيني شاة قصاب او غيره ما نقصها
لتقوم صحيحة ومفقوءة فيضمن الفضل كما في الدر المنتقى وفي الهداية
النقصان شامل الحاصل بالهزال من فقئ العين ونقص
محقق لانه متعدي وقال ابو يوسف النقصان في جميع البهائم
كما في الهندية لانها الخراب هو اعظم ما يقصد من شاة القصاب
بخلاف بقرة القصاب وجزوره لان من شانها ابقاوها للامر
اخر وفيه نظر اذ لم يظهر فرق في الحقيقة وعبارة ابن الكمال
وفي فقئ عين شاة ترك اضافتها الى القصاب لما فيها من مظنة
الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الاتي ذكره وليس
بصحيح انتهى وقول ابن الكمال لما فيه من مظنة الاختصاص
خصوصا عند ملاحظة التعليل الاتي ذكره اشارة الى ان
الاختصاص غير لازم منه لان الاصل في القيود ان تكون لبيان
الواقع لا للاحتراز رحمتي وفي عينها يخير ربها ان شاء تركها على
الغاصب وضمنه قيمتها او امسكها وضمنه النقصان

زيلعي

زيلعي هكذا ذكر الشارح حكم عينيها هكذا هنا والزيلعي
انما ذكره في المسالة الثانية وفي عين البقرة فتنبه ويجب
في فقئ عين بقرة جزار في فقئ عين جزوره بفتح الجيم اي ابله
انما فسره به لاختلافهم في معنى الجزور قال في القاموس
والجزور البعير او خاص بالناقة المجزورة انتهى وكان الشارح
اختار الاول وهو مطلق البعير وليس الابل اسم جنس جمعي
بل افرادي قال في القاموس واحد يقع على الجمع انتهى وقد
علمت ان اسم جنس الافرادي ما ليس له واحد من لفظه رحمتي
فائدة الاضافة في البقرة الى الجزار والجزور اليه عدم اعتبار
الاعداد للحم في الحكم لان ما في الحاصل ان في عين الدجاجة
والشاة والحمامة والكلب والسنور يجب ما نقص وفي عين البقرة
والجزور والحمار وكل ما يحمل على ظهره فعليه ربع القيمة ولا فرق
بين ما كانت للجزار وغيره وبين ما اعد للحم والحرث او للركوب
وسوا يوكل لحمه او لا كما في المنح وفي الخلاصة عن المنتقى ما لا يحمل
عليه لصغره كالفصيل والجحش ففي عينه ربع قيمته وكذا نقله
في جامع الفصولين عن المنتقى فلا عبرة بما نقله القهستاني عن المنتقى
ان في نحو الفصيل النقصان فتنبه وحمار وبغل وفرس
ربع القيمة لان اقامة العمل بها اي باحد هذه الحيوانات المذكورة
انما يمكن لصاحبها والمستعمل لها باربع اعين عيناها وعينا مستعملها
فصارت احدى الحيوانات المذكورة كانها ذات اعين اربع فيجب
الربع بفوات احدها وقال الشافعي رحمه الله هذه الحيوانات
كالشاة في فقئ احدى عينيها لا يجب فيها الا النقصان ولنا ما روي
انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر
رضي الله عنه ولانها انما تقصد للحمل والركوب والزينة والحمل
والعمل في هذا الوجه شبه الادمي وقد تمسك لغيره كالاكل

ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الادمي
في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانها الات اعين اربع
كما قدمه الشارح والفرق ما قدمناه من ان الشاة للحم وهذه
الاخيرة لاقامة العمل لكن يرد عليه اي على الفرق او التعليل
المذكور بقوله لان اقامة العمل الخ انه لو فقأ عيني حمار مثلا
ان يضمن الفاقئ نصف قيمته وليس كذلك فانه نقله
القهستاني عن فخر القضاة ونقل القول الثاني عن ابي بكر كما مر
اي عن الزيلعي من التخيير ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه قيمتها
او امسكها ورجع بالنقصان وعلل بان المنقول به النص وهو
ورد في عين واحدة فيقتصر عليه وحاصله ان ضمان العين
بالربع خلاف القياس فلا يقاس عليه بل يقتصر على النص
ولذا قال فالاولى التمسك في رد ما قاله الامام الشافعي رحمه
الله بما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع
القيمة قال في حاشية الشلبي عن فوائد البزدوي وقد
روي هذا الجواب والفتوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه مرفوعا وروي
عن عمر انه قضى بذلك والفرق ان الشاة لا تعمل بل ينتفع
بها كما ينتفع بالامة فيضمن النقصان من غير تقدير
واما ما ذكرنا من البهائم فانها عاملة كبني ادم لكنها لا تعمل
الا بغيرها فاشبهت الانسان من وجه والشاة من وجه
فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان عملا بالشبهين
ثم ذكر التعليل بان اقامة العمل بها انما تكون باربعة اعين
وقال والمعتمد هو الاول اي في الاستدلال وافاد الشيخ رحمه
بان التعليل في هذه المسالة ماخوذ من جملة اشياء وهو قضاء
النبي صلى الله عليه وسلم وعمر رضي الله عنه في عين الدابة والتعدد

مقاصدها

مقاصدها غير اللحم فاشبهت الادمي وقد تمسك للاكل فاشبهت
المأكولات فاوجبنا الربع لشبه الادمي ونفينا النصف لشبه
غيره بخلاف ما اذا فقأ عينا فانه يذهب بذلك جل منافعها
ان مأكولة وكلها ان لم تؤكل والنص لم يرد الا في عين واحدة
فيقتصر عليه والتقييد بالعين لانه لو قطع اذنها او ذنبها يضمن
القاطع نقصانها لان الاثر ورد في عين الدابة وقطع الذنب ليس
بمساو لها فلم يصح الحاقها فوجب النقصان وكذا لسان الثور
والحمار لو قطع يضمن القاطع النقصان لما تقدم ان في لسان
الصبي اذا لم تعلم صحته حكومة عدل فهذا كذلك بالاولى
لانه متيقن بعدم نطقه وقيل يضمن القاطع في السنة الدواب
جميع القيمة الحاقا لها بلسان الادمي لان خوار الثور ونهيق الحمار
منه بمنزلة النطق من الادمي وفي اذهابه اذهاب جنس منفعة
كاملة والاول اظهر رحمتي قلت وفي قطعها قولان الاختلاف
ايضا وقد جزم بهذا القول في تحفة الاقران والغنية وحكى
الاول بقيل كما لو قطع شخص احدى قوائمها فانه يضمن قيمتها
وعليه الفتوى لانه ابطل الانتفاع بها ولا خيار للمالك في
امساكها واخذ النقصان لانعدامها بفوات المقصود منها
وهذا ظاهر في غير المأكول ولذا قال الشارح اي لو غير مأكول والمراد
غير مأكول كما في المنح وان كان المقطوع منه احدى القوائم مأكولا
سواء كان المقصود منه التحميل والركوب والاكل او لم يقصد الا الاكل
خير المالك بين امساكها واخذ النقصان او تضمين قيمتها
كلها كما في فقء العينين لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في البرهان
انه لو قطع يد بهيمة غير مأكولة او رجلها لزمه قيمتها لاتلافه
اياها ولا خيار للمالك في امساكها واخذ النقصان لانعدامها
بفوات المقصود منها وكذا الحكم في البهيمة المأكولة في ظاهر الرواية

حيث كان المقصود منها التحمل والركوب انتهى وفي منية عن الذخيرة
قال وفي فتاوى الفضلي اذا قطع الرجل يد دابة انسان او رجلها
ان كان لا يؤكل لحمها فعلى الجاني قيمتها وليس للمالك ان يمسك الدابة
ويضمنه النقصان وان كانت مأكولة اللحم كالشاة والبعير والبقر
فكذلك في ظاهر الرواية وعليه الفتوى انتهى وعن ابي حنيفة لو
شاء اخذها ولا شيء له والاول اصح وعليه المتون لكن في العيون
ان امسكه اي غير المأكول لا يضمنه المالك شيئا فلا يطالبه بالنقصان
عند ابي حنيفة قال في البزازية عن العيون استهلك حمار الغير
بفعله بقطع يد او بذبحه ان شاء ان يسلمه اليه وضمن قيمته
او حبسه لا يضمنه شيئا انتهى وعليه الفتوى قال الشيخ الرحمتي
لم يظهر وجهه وقال الشامي قوله لكن في العيون الخ اي ليس له
ان يمسك المأكول ويضمن النقصان وعليه فلا فرق بين المأكول
وغيره وقد علمت ان هذه رواية ابي حنيفة وظاهر الرواية
التفصيل في المأكول وهو الاصح كما مر ونبه بقوله كما في جامع الفصولين
حيث قال وعن ابي جعفر لو اخذ الشاة فلا شيء له ويبقى ظاهر
الرواية لكن نقل بعده ان ما يؤكل وغيره سواء في ظاهر الرواية
فلو امسكه فلا شيء له قال وهذا يؤيد ما حكي عن ابي جعفر انتهى
اقول وحيث اختلف النقل عن ظاهر الرواية والافتا فالعمل
على ما عليه المتون والشروح وصححه في الهداية والله تعالى اعلم
ورجحه القطع بما تضمنه كل القيمة في المأكول وغيره على ما تقدم
فروع نقلها المص في المنح عن الدرر غصن له كلب
يأكل عنب الكروم فاشهد على رب المعقول عليه اي على صاحب
الكلب اي في امره وجنايته فلم يحفظه حتى اكل الكلب العنب
لم يضمن مالك الكلب وانما يضمن المالك فيما اشهد على رب
المعقول عليه فيما يخاف فعل رب المعقول به مما يخشى منه تلف بني ادم

كالحائط

كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن مالك هذه
المذكورات ما تلفته من ادمي وغيره اذا لم يحفظه من الاتلاف
وذلك في الحائط بنقضه وفي الثور والكلب بحبسه ولا ضمان
الا اذا مضت مدة بعد الاشهاد يمكن فيها النقض والحبس
كما تقدم في فصل الحائط المائل انتهى وقال المص في المنح ويكون
محل المتلف بصيغة المفعول في قول الزيلعي وان اتلف الكلب
فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم على رب المعقول اليه
اي الى صاحبه بالاشهاد عليه قبل الاتلاف والا فلا كالحائط
المائل فيحمل المتلف في عبارته على الادمي انتهى وبصورة
اتلاف الادمي بعقر الكلب صرح البزازي ثم قال وفي المنية
في مسالة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال
انتهى قال السيد احمد فالادمي يضمن وغيره لا يضمن في
الاشهاد على هذه الاشيا فيحصل التوفيق لكن قال الشيخ
الرحمتي قوله فيحصل التوفيق عند حمل المص قول الدرر
فيما يخاف تلف بني ادم على انه لا ضمان الا في بني ادم فقط
وظن انه يخالفه قول الزيلعي وعلى صاحبه الضمان الخ حيث
اطلق الضمان ولم يقيد بضمان بني ادم فوفق بينهما وحمل
اطلاق الزيلعي على تقييد الدرر وليس الامر كما فهم فان
صاحب الدرر قال وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف
تلف بني ادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب وفي
ذلك اذا اشهد عليه يضمن ما تلف من ادمي وغيره وانما
احترز عن الاشهاد على كلب يأكل العنب فان ذلك لا يصح
لانه لا يخاف منه تلف بني ادم وعبارة الدرر منقولة من القنية
وقد اوضحها صاحب القنية في حاويه حيث قال كلب
يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه من اكل العنب

لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كالحائط
المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن ان لم يحفظه
ولم يهدم لا النفس والاموال وقد بسط الكلام عليها صاحب
القنية في حاويه المذكور فراجعه ان شئت انتهى والحاصل
ان ما يخاف منه تلف بني ادم فالاشهاد فيه موجب للضمان
اذا اعقبه تلف سواكان المتلف ادميا او مالا وما لا يخاف منه
تلف ادمي بل يخاف منه تلف مال فقط كعنب الكروم فلا يفيد
فيه الاشهاد ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل فان الاشهاد
فيه موجب لضمان النفس والمال فتنبه وكذا افاده الخير
الرملي في حاشية المنح قلت وقد تقدم للشارح اخر
باب القود فيما دون النفس عن القاضي بديع ان الاشهاد لا يكون
الا في الحائط لا في الحيوان انتهى وقد افتى في الخيرية بالضمان
بعد الاشهاد في حصان اعتاد الكدم وكذا في ثور نطوح قال
وفي البزازية عن المنية في نطح الثور يضمن بعد الاشهاد
النفس والمال انتهى وفي المسالة خلاف انتهى والاكثر
على الضمان كالحائط المائل انتهى وافتى به الحامدية ايضا قلت
وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل بفتح النون وسكون المهملة
يضعه في بستانه فيخرج النحل عن بستانه فياكل النحل الخارج
عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما اتلفه النحل
من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر مالك النحل بتحويله عنهم اي
يحمى باكل النحل عنبه وفواكهه الى مكان اخر عنهم يامنون في ثمارهم
ام لا واجبت بانه لا يضمن ربه شيئا مما اكلت النحل من ثمار
من اكلها مطلقا سواكانوا اشهدوا عليه ام لا اخذا من
مسالة الكلب الذي ياكل من اعناب الناس بل الحكم هنا
اولى اذ فيه ظاهرا لما تقدم انه لو ارسل الطائر وساقه لم

يضمن

٤٦١

لم يضمن المرسل ما اتلفه بخلاف الكلب والطير لا يحمل بدنه السوق
والنحل بالاولى مع ان النحل ماذونه من الله تعالى بقوله
تعالى ثم كلي من كل الثمرات على انه لم يوجد في مسالة الاستفتا
ارسال للنحل ولا سوق فتنبه ولذا ذكره المصرى صاحب
المنح في معينه اي في كتابه المسمى بمعين المفتي لكن رايت
صاحب المنح في فتواه انه افتى بالضمان في مسالة النحل واجمع
عند الفتوى الذي اعتبارا بما في البزازية في مسالة الكلب
لوجود التعدي فيهما واما الامر بتحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك
على ما هو ظاهر المذهب من ان للانسان ان يتصرف في ملكه
ولو اضر بغيره ضررا بينا واما جواب المشايخ من ان المفتى
به من انه له ان يتصرف في ملكه ما لم يضر بغيره ضررا بينا
فينبغي ان يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى
قال السيد احمد الاوضح ان يقول وهو ما عليه الفتوى وفي الصيرفية
حمار ياكل حنطة انسان فلم يمنعه من راه يتلف مال غيره
حتى اكل الحمار تلك الحنطة فقد اختلف في تضمين الراعي والصحيح
ضمانه وقد تقدمت هذه المسالة في كتاب الغصب ايضا
وظاهر اطلاقه يشمل ما لو كان حمار صاحب الحنطة او غيره
وفي حاشية الرملي على جامع الفصولين في احكام السكوت
لو راى حمار غيره ياكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة
الفتوى فاجبت بانه لا يضمن والفرق ظاهر وهو انه لا يضمن
فعل حماره ينسب اليه مع رجوع المنفعة لمولاه دفعه بخلاف
حمار الغير بستاني ضيع امر البستان وغفل حتى دخل الماء في
بستانه ووقعت الحيطان وتلفت الكروم قال يضمن الكروم
ولا يضمن قيمة الحيطان وان كان في الكروم حصرم يضمن مثل
الحصرم بقدر حصة صاحب الكروم ولو كان فيها عنب لا يضمن

مثل العنب لان حفظ العنب لا يجب على العامل فلا يكون تاركا
للحفظ لان ما كان بعد البلوغ من الزرع والثمار وغيره عليهما
لكن يجب على العامل نقصان الكروم لان حفظ الكروم واجب
على العامل فينظر الى هذه الضيعة مع عنبها بكم يشترى وبغير عنبها
بكم تشترى ويأخذ منه نقصان تلك قلت فاذا يضمن العنب
في عرفنا منح ادخل رجل غنما له او ادخل ثورا او فرسا او حمارا
في زرع مملوك لانسان اخر او كرم لشخص ان كان المدخل سائقا
لما ادخله من الحيوانات المذكورة ضمن بسوقه ما اتلفه الحيوان
المدخل والا وان لم يسقه لا يضمن وقيل يضمن وان لم
يكن سائقا قياسا على ما في المحيط رجل ادخل بعيرا مغتلما
في دار رجل وفي الدار بعير صاحبها فوقع عليه المغتلم فقتله
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال لا ضمان على صاحب
المغتلم وقال بعضهم ان ادخل صاحب المغتلم بغير اذن صاحب
الدار فعليه الضمان وان ادخله باذنه فلا ضمان وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وعليه الفتوى وتمامه في البزازية ومما فيها ربط
حمارا في سارية فجاء اخر بحماره وربطه فعض احدهما الاخر وهلك
ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن
ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان في المكان
سعة وفي الطريق يضمن لان الربط جناية شاة لانسان
دخلت وكان طباخ فاتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت
قدر الطباخ يضمن المالك الداخل انتهى وفي النوازل صاحب
الزرع اذا قال لصاحب الدابة ان دابتك في زرعي فاخرجها
صاحبها فافسدت في حال خروجها بعض الزرع فان لم يأمر
صاحب الزرع صاحب الدابة بالاخراج فصاحب الدابة
ضامن وان امره بالاخراج فلا ضمان عليه هكذا اختاره

الفقيه

الفقيه ابو الليث وقال الفقيه ابو نصر يعود بالضمان في الوجهين
جميعا كذا في الذخيرة رجل وجد في زرعه في الليل ثورين
ظن انهما لاهل قريته فاذا كانا لغير اهل قريته فاراد ان
يدخلهما مربطه فدخل في المربط احدهما وولى الاخر فتبعه فلم
يقدر عليه وجاء صاحب الثور فاراد تضمينه قال الشيخ ابو بكر
محمد بن الفضل ان كانت نيته عند الاخذ ان يمنعه من صاحبه
كان ضامنا وان كان نيته ان يأخذه ليرده على صاحبه الا انه
لم يقدر على الاشهاد ولم يجد من يشهده لا يكون ضامنا كذا
في الخانية نقل الشيخ ارايت ان كان هذا نهارا فقال ان كان
الثور لغير اهل قريته كان حكمه حكم اللقطة ان ترك الاشهاد
مع القدرة عليه على ان يأخذه ويحبسه في مربطه ليرده على
صاحبه ضمن وان لم يجد من يشهده كان ذلك عذرا له
وان كان الثور لاهل قريته واخرجه من زرعه ولم يزد على ذلك
لا يضمن اذا ضاع الثور وان ساقه بعدما اخرجه من زرعه
ضمن كذا في الذخيرة ومن وجد دابة انسان في زرعه فاخرجها
من زرعه فجاء ذئب فاكلها اختلف المشايخ فيه بعضهم
قال يضمن وقال بعضهم ان اخرجها ولم يسقها فلا ضمان
وان ساقها بعدما اخرجها فهو ضامن وبه كان يفتي الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل والقاضي علي السغدي وكان الفقيه
ابو نصر الدبوسي يقول ان ساقها بعدما اخرجها الى موضع
يأمن على زرعه منها فلا ضمان فان كان اكثر من ذلك فهو
ضامن والفتوى على ما اختاره الفضلي كذا في المحيط وان
ساقها ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق او انكسر
رجلها كان ضامنا كذا في الخانية الزرعي اذا وجد في سرحه بقرة
اجنبية فطردها قدر ما يخرج من سرحه فلا ضمان عليه

كذا في المحيط زارع سال الغنم من الراعي الخاص والمشترك ليبيتها
في ضيعته كما هو العادة ففعل وبيتها فيه ونام وتفلتت
الغنم في زرع جاره لا ضمان على احد كذا في القنية اذا وجد في
كرمه او زرعه دابة رجل وقد افسدت شيا فحبسها صاحب
الكرم او الزرع فهلكت لا يضمن ضمن صاحب الكرم والزرع
قيمتها كذا في المحيط ولو ادخل دابته في دار رجل بغير اذنه
فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن ولو وضع ثوبا بغير
في بيت رجل بغير اذنه فرمى صاحب البيت وكان ذلك
في حال غيبة المالك ضمن قيمة الثوب كذا في الذخيرة رجل
يسوق حمار الحطب في الطريق وقال كوست كوست وقدامه
رجل لم يسمع ذلك حتى اصاب ثوبه فتخرق ضمن السائق
وكذا لو سمع صوته الا انه لم يتهيأ له التنحي لضيق المدة
ولا فرق في هذا بين الاصم وغيره وان امكنه التنحي فلم يتنح
بعد ما سمع لا يضمن السائق كذا في الخانية ومن فتح باب
قفص فطار الطير او باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت
لا يضمن الفاتح وقال محمد يضمن كذا في الكافي تبدت الدابة
على الطريق وباعها وقال للمشتري خليتك واياها فاخذها ورضي
صار قابضا فان جنت فالضمان على الموقف البايع وان زالت
عن موقفها لم يحل الربط وتنتقل من مكانها كذا في [illegible]

باب جناية المملوك والجناية عليه

لما فرغ من جناية الحر شرع في جناية الرقيق واخره لانحطاط
رتبته واختلفوا في موجب جناية العبد فقيل موجبها
الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى
ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص
بالفدا واستدل ببراء المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره

لما يري

لما يري بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفدا اعلم ان
جنايات المملوك وان كانت كثيرة في اشخاص متعددة لا تجب
عليه ولا على المولى شيا الا دفعا واحدا كدفع رقبته لولي الجناية
مرة واحدة ولو قال الا بذله للرقبة لكان افيد حتى لو كان العبد
الجاني محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء
من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة هذا اذا كانت
الجناية في النفس موجبة للمال والا ان لم يكن محلا للدفع بان
انعقد له شيء من هذه الاسباب الثلاثة فتوجب جنايته
قيمة واحدة على مولى المدبر وعلى المكاتب في كسبه ولا يزيد
على القيمة الواحدة ولو تكررت الجنايات ولو فدى المولى العبد
الجاني بارش الجناية كان له ذلك ولا يجبر على الدفع قال محمد
في الاصل اذا جنى العبد على الادمي جناية موجبة للمال فان
مولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداه بالارش هذا مذهبنا
الا ان الموجب الاصلي الدفع وله التخلص عن ذلك بالفدا بالارش
وايهما ذلك اختار فانه يكون حالا ولا يكون موجلا ولا يقضى
بشيء حتى يبرأ المجني عليه انتهى ثم لو جنى العبد الذي فداه
مولاه من الجناية الاولى مرة اخرى فكالاولى اي فيخير المولى
ايضا بين الدفع والفدا لانه لما خلا عن الجناية الاولى بالفدا
جعل كانه لم يجن من قبل وهذه ابتدا جناية ثم وثم اي كلما
جنى بعد الفدا يخير بين الدفع او الفدا وستاتي هذه المسألة
متنا وستبقى وفروعها بخلاف المدبر وختنيه يعني ام الولد والمكاتب
فانه كذا في غاية السروجي وفي نسخة فانها اي جناية كل واحد
منهم لا تجب بها وتدبير الضمان لكان الا قيمة واحدة وسيصح
حتى عبد خطا التقييد بالخطا هنا اي في جناية المملوك
انما يفيد في النفس اي نفس الادمي وفي التاسع من التترخانية
فرق بين الجناية على الادمي والجناية على المال ففي الاول خير

تب

المولى بين الدفع والفدا وفي الثانية بين الدفع والبيع انتهى وفي القنية
عن خواهر زاده محجور جنى على مال فباعه بعد علمه بالجناية فهو
في رقبته يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس انتهى
لان المملوك بعده لو جنى ينقص فلا يكون من مسالتنا واما جناية
فيما دونها كما لو كانت على الاطراف فلا يفيد التقييد به اذ لا يجري
القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد لاستواء
خطائه اي المملوك وعمده فيما دونها اي دون النفس في ايجاب
المال في الحالين فيخير مالكه بين الدفع والفدا اذ القصاص
لا يجري بين العبيد والعبيد ولا بينهم وبين الاحرار فيما
دون النفس عناية ثم انما يثبت الخطا في جناية المملوك
بالبينة التي تشهد له ان كان يرمي الى الصيد فوقعت في
المجني عليه او بينة تقام على العبد في جنايته اذا انكر مولاه
فان الثابت بها كالمعاين والحكم بها حكم على الكافة فما يثبت
بها ينفذ على مولاه او اقرار مولاه ولو العبد مديونا او اقرار
الشخص ينفذ على نفسه والحق هنا على المولى لان دفع
العبد او فداءه اليه فيصح اقرار المولى به او يثبت جنايته
علم القاضي بان جناه المملوك خطا فيقضي في ذلك على مولاه
لا باقرار اي المملوك الجاني لان الحق ليس عليه بل على المولى كما تبين
فلا ينفذ اقرار العبد به اصلا اي سواء كان ماذونا او لا اما المحجور
فظاهر واما الماذون فانما يصح اقراره فيما كان من اعمال التجارات
لاطلاق الاذن بها والقتل ليس منها وكذا لا ينفذ على العبد في الحال
ولا في المال بعد العتق وكذا لو اقر بعد العتق انه جنى حال الرق
لا يلزمه بذلك شيء وفي مجمع الجوهرة لو اقر العبد بقتل الخطا لم يلزم
المولى شيء وكان في ذمة العبد يؤاخذ به بعد الحرية كذا في الجندي
وفي الاخرى انه باطل ولو اعتق لا يتبع بشيء من الجناية انتهى وقدم

الشارح

الشارح في باب العفو فيما دون النفس عن الجوهرة انه يؤاخذ به
بعد العتق ولعله انما رده على ما عزاه صاحب الجوهرة الى
الجندي والله تعالى اعلم بدايع والمدبر ونحوه اذا ثبت ببينة
او اقرار المولى كالقن ويريد المكاتب اقراره بنفسه قال العلامة
المقدسي وفي اقرار المولى على القن الجاني مديونا نظر لان يقال
الاقرار على الغير في ضمن اقراره على نفسه كالزوجة ثم يدين تحبس
فيه مع ان فيه اضرار الزوج قلت لكن قوله وعلم القاضي
منزل على غير القول المفتى به فانه لا يعمل بعلم القاضي اي لا يسعه
ان يحكم بعلمه في زماننا شرنبلالية عن الاشباه وتقدم في كتاب
القضا وغيره دفعه مولاه ان شاء الى ولي الجناية بها اي بسبب
تلك الجناية فيملكه وليها او ان شاء الولي فداه بارشها وقال
الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان
يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده
وعندنا لا يتبع في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسالة مختلفة بين
الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل
مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنه مثل مذهبه لنا الاصل في
موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه
ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويباع
فيه كما في الجناية على المال ولنا ان المستحق بالجناية على النفس
نفس الجاني اذا امكن لان استحقاق النفس قد يكون بطريق
الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر من اهل ان
تستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل ان
يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للمجني
عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفدا فيكون له ذلك

لانه ليس فيه ابطال حق المجني عليه بل مقصود المجني عليه يحصل
بذلك بخلاف اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس الجاني ابدا ولان
الاصل في موجب الجناية خطا ان تتباعد عن الجاني لكونه معذورا
حيث لم يتعمد الجناية والخطا مرفوع ويتعلق باقرب الناس
اليه تخفيفا عن المخطي وتوقيا عن الاجحاف الا ان عاقلة العبد
مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة .
حتى تجب الدية على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى
بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فيجب
في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان
العاقلة لا تعقل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفدا لانه واحد
وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل غير ان
التخيير مفيد ثم اذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين ولا يجوز التاجيل
في الاعيان وكذا اذا اختار الفدا يجب عليه حالا ايضا ومعنى
الفدا حالا ان لا يكون كالدية في ثلاث سنين لان الفدا بدل
عن العبد والعبد لا يوجل في دفعه فكذا في بدله نعم الواجب
الاصلي في جناية المملوك هو الدفع اي دفع المملوك الجاني الى
ولي الجناية وان كان له حق النقل الى الفدا كما في مال الزكاة فان
الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك ان ينتقل
الى القيمة عناية على الصحيح وصححه الزيلعي وملا مسكين وصحح
الثاني في البحر اه ولذا سقط الواجب في جناية المملوك بموته
اي موت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب بخلاف
موت الجاني الحر حيث لا يبطل الواجب بموته لانه لا يتعلق الوجوب
بها استيفاء بل وجوبه على العاقلة فلا يوجب موته سقوطها
فلا يقال لو وجبت الجناية في ذمة الحر حتى وجب التخيير
لما سقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات فان العقل لا يسقط

عن

عن عاقلته واطلق الموت فشمل ما اذا كان بافة سماوية او
بقتله المولى في حاجته او استخدمه لان له حق الاستخدام
في العبد الجاني ما لم يدفعه فلا يكون تعديا مواجبا عن المسوط
اما لو قتله صار مختارا للارش ولو قتله اجنبي فان عمدا بطلت
الجناية وللمولى ان يقتص وان خطا اخذ المولى القيمة ودفعها
الى ولي الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في القيمة لا يصير مختارا
للارش جوهرة كما ذكره المص وغيره كالزيلعي لكن في الشرنبلالية
عن السراج والجوهرة عن الامام البزدوي ان الصحيح انه اي
الواجب الاصلي في جناية العبد الفدا حتى لو اختاره اي اختار
المولى الفدا ولم يقدر المولى عليه اي على الفدا اداه المولى متى وجد
لان اختيار الفدا ماض على حاله ولا يكون لاولياء الجناية ان
ينقضوا الاختيار ويعيدوا حقهم في رقبة العبد وانما لهم
المطالبة بدينهم حتى يبيع المولى العبد ويقضي الدين من
ثمنه ويكون الباقي دينا عليه وان ابى البيع حبسه القاضي
حتى يبيع هو بنفسه او غيره بامره وقالا ان عجز عن الفدا فان
شاوا نقضوا اختيارهم ويعود حقهم في العبد وان شاوا
لم ينقضوا وطلبوا من القاضي بيع العبد بغير رضاه ويقضي
حقهم والباقي دين عليه ثم ما استدركه الشارح مما نقله عن الشرنبلالية
غير المشهور ففي العناية وغيرها عن الاسرار ان الرواية بخلافه
في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد انتهى
ولا يبرا المولى بعد اختيار الفدا بهلاك العبد وعلله الزيلعي
وغيره بانه اي المولى اختار اصل حقهم اي المجني عليهم وهو الفدا
فبطل حقهم في العبد عند ابي حنيفة وعبارة الزيلعي وايهما اختار
المولى وفعله فلا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه
متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة يسقط حق المطالبة

عنه واما الفدا فلانه لاحق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم
العبد له وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل او فعل ولم يختره قولا سقط
حق الولي في الاخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من
الاستيفا والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف
كفارة اليمين حيث لا تتعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق
الله تعالى الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون
المولى قادرا على الارش او لا عند ابي حنيفة لانه اختار اصل
حقهم فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا للاوليا
وقالا لا يصح اختياره الفدا اذا كان مفلسا الا برضى الاوليا لان
العبد صار حقا للاوليا حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك
ابطال حقهم الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية وان
لم يختر شيا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل
حقه بخلاف ما لو مات بعد اختياره الفدا حيث لم يبرا المولى
لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته انتهى ومفاده ان الاصل
عنده اي الامام الفدا لا الدفع وافاد شارح المجمع في تعليل
ما قاله الامام ان الواجب في جناية العبد على المولى احدهما
اما الدفع والفدا وانه متى اختار احدهما تعين فليس للاوليا
العدول الى ما سوى ما اختاره المولى لكنه اي شارح المجمع
قدم ان الدفع هو الاصل وانه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه
الكلم يلي في لفظ المجمع دلالة على ان الدفع هو الاصل والا فان
الملك في شرح المجمع قال ولنا ان الاصل في جنايات العبد
الدفع وذلك لما تقدم نقلا عن قول محمد في الاصل انه قال الا ان
الموجب الاصلي الدفع وبذلك يرتفع الخلاف وان لم يبطل الفدا
بموت العبد بعد اختياره لان التعيين للولي وقد عينه في
الفدا فهو لامر عارض وهو الاختيار والزيلعي قد اضطرب في

التعليل

التعليل والله تعالى اعلم بالصواب قال السيد احمد فان فداه
المولى في جناية حصلت منه في حق العبد الجاني المفدى بعده
جناية اخرى فهو اي ما جناه ثانيا كالاولى حكما اي كحكم الجناية
الاولى يعني انه يخير ايضا في الدفع للجناية او الفدا منها لانه لما
ظهر من الجناية الاولى وصدقه فلان قبل الغلان ادفعه
او افده وان لم يفعل فلان قبل المولى دفوانا او افده لدنى
المسقوط بالتصاحد جعل كانه لم يكن من قبل وهذه ابتدا
جناية فان جنى قبل ان يختار في الاولى شيا وجنى جنايتين
دفعة واحدة او جنايات ولم يتخلل بينها فدا خير المولى فان شا
دفعه اي العبد الجاني دفعه بها اي بجنايتيه او بجناياته
الى وليهما او الى اوليائها فاذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقهم
وحق كل واحد ارش جنايته فاذا قتل واحدا وفقا عين الاخر
فانهما يقتسمانه اثلاثا كما في السراج وكذلك اذا شج ثلاثة
شجاجا مختلفة دفع اليهم وقسم بينهم بقدر جناياتهم كذا
في محيط السرخسي او ان شا فداه بارشها اي بارش كل
واحدة من الجنايات لان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع
تعلق الجناية بحق المجني عليه فلان لا يمنع اولى بخلاف الرهن حيث
لا يتعلق به حق غير المرتهن والفرق ان الرهن ايفا واستيفا
حكما فصار كالاستيفا حقيقة واما الجناية فليس فيها الا
تعلق الحق لمولى الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق غيره كالمولى
ان يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي
الى غيرهم لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها وفي
الجنايات المختلفة زيلعي وفي الهداية واذا جنى جنايات وخير المولى
بين الدفع والفدا فاختار دفع نصف العبد او اختار الفدى في

في نصف العبد فهذه المسألة على وجوه احدها ان يكون ولي الجناية
واحدا بان قتل العبد رجلا خطأ وله ابن واحد او قطع العبد
يد حر خطأ وفي هذا الوجه اذا اختار الولي الفداء في نصف العبد يصير
مختارا للكل وكذلك اذا اختار دفع نصف العبد يصير مختارا
لدفع الكل وهذا باتفاق الروايات الثاني ان يكون المقتول اثنين
بان قتل العبد رجلين خطأ لكل واحد منهما ابن فاختار المولى
الفداء في احدهما او الدفع فانه يبقى على خياره في حق الآخر وهذا
باتفاق الروايات ايضا الوجه الثالث انه كان المقتول واحدا
وله وليان واختار المولى الفداء في حق احدهما هل يصير مختارا
للفداء في عامة الروايات يصير مختارا للفداء وفي احدى روايتي
كتاب الديات لا يصير مختارا للفداء كذا في الذخيرة وفي التبيين
واذا كان المقتول واحدا وله وليان او وليا لم يكن له ان
يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه
متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد لان
الحق يجب للمقتول ثم للورثة خلافة فلا يملك التفريق في
موجبها انتهى فان وهبه للولي بعد ما جنى غير عالم بجنايته
والاصل في هذه المسألة التي ذكرها الشارح والماتن انه متى
احدث المولى فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير
مختارا للفداء والا فلا ففي امثلة الاول ما لو وهبه فان الهبة
تمنع من الدفع لزوال الملك والتمليك به بخلاف الاقرار لغيره
في العبد الجاني على رواية الاصل فانه لا يسقط به حق ولي
الجناية فان المقر له يطالب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك
لان الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما هو اظهار الحق
فيحتمل انه يكون صادقا بذلك فاذا لم يصر مختارا لا يلزمه الفداء
وتندفع الخصومة عنه اذا اقام بينة انه للمقر له وان لم يقم

لم تندفع

لم تندفع فيقال له اما ان تفديه او تدفعه فان فداه صار
متطوعا بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه
انه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شاء اجاز دفعه
وان شاء فداه والحقه الكرخي بالتمليك كالبيع والهبة لانه
ملك المقر ظاهرا فيستحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق
في هذا المعنى بين ان تكون الجناية في النفس او في الاطراف
لان الكل يوجب الدفع فلا تختلف او باعه باتا ثم رد بعيب
بقضاء كان او بخيار شرط او كان فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك
بخلاف ما لو كان بخيار البائع لم ينقضه وفي السراج ولو باع
بعد علمه بالجناية بيعا باتا ثم رد بعيب بقضاء او بخيار
للرؤية ولو كان الخيار للبائع فنقض البيع عالما بالجناية
او لا فلم [illegible] في الجناية حتى رد عليه بعيب بقضاء او بخيار
رؤية او شرط فانه يقال له ادفعه او افده ولا يلزمه الارش
وفي الامالي عن محمد رحمه الله ان اجازة بيع العبد بعد جنايته
في يده ليس اختيارا للفداء في قول ابي يوسف ومحمد ويقال
للمشتري ادفعه او افده كذا في المحيط ولو قال المولى كنت بعته
من فلان قبل الجناية وصدقه فلان قيل للفلان ادفعه
او افده وان كذبه فلان قيل للمولى ادفع انت او افده كذا
في المبسوط وبخلاف العرض على البيع فانه لا يزيل الملك ولا يبطل
المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازة
به فوجب هنا ان يكون مختارا للفداء الا انا نقول لو لم يكن
المشتري مختارا للزم فيه تمليك ملك غيره وهنا لا يلزم ولانه
يلزم في البيع الغرور وهنا لا يلزم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر
مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة
الفاسدة حيث لا يكون مختارا للفداء بها لان حكم الكتابة

تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت
بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك
لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان
له ان يدفعه بالجناية ان كان ذلك قبل ان يقضى عليه
بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضا ولو باعه
من المجني عليه كان مختارا للفدا ان علم بالجناية والا فعليه
القيمة كذا في المحيط بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له
اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع او اعتقه
او دبره او استولدها اي الامة الجانية فان هذه تصرفات
يعجز عن المولى عن الدفع واعتاق المجني عليه بامر المولى
بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور فيه ينتقل الى
الامر وفي نوادر ابن سماعة اذا اعتقه المولى باذن ولي
الجناية فهو اختيار للعبد وعليه الدية كذا في المحيط ولو
ضربه فنقصه كان مختارا بعد العلم لانه حبس جزا منه
الا اذا زال النقصان قبل القضا بالقيمة فكان له ان
يدفعه بزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة وبوطي
البكر يكون مختارا بخلاف وطي الثيب من غير اعلاق
والتزويج والاستخدام لان التزويج تعيب حكمي اذ لا يعجزه
عن التسليم اليه وليس فيه امساك شي والاستخدام لا يختص
بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في
التزويج فقال انه تعيب فوجب ان يكون مختارا به
وجوابه ما ذكرنا وفي الوطي خلاف زفر وهو رواية عن
ابي يوسف ووجهه انه دليل الامساك فصار كوطي
من له الخيار قلنا لو لم يكن دليل الامساك في حق من له الخيار
لكان واطيا ملك غيره ولا كذلك في الجناية لان له ان يطاها

ثم

ثم يدفعها بالجناية اذ لا ينتفي بالدفع ان الوطي وقع في
غير ملكه الا ترى انه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه
بزوائده ويصير مختارا بالاجارة والرهن وفي رواية كتاب
العتاق قال لانها ازمان فيكون محرما انه ما يعجزه عن الدفع
والاظهر انه لا يصير مختارا بهما للفدا لانه لا يعجزه عن الدفع
لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني عليه لتعلق
حقه بعين العبد سابقا على حقهما فيفسخان صونا
لحقه عن البطلان بخلاف البيع لان حق المجني عليه لا يمنع
تصرف المولى لجهة الملك فينفذ للمشتري ملك صحيح والملك
اقوى من الحق فلا يجوز ابطاله به بخلاف الاجارة والرهن
لانهما حقان تعلقا بالعين فترجح حق المجني عليه بالسبق
ولذا لا يصير مختارا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الدين
لا يفوت الدفع ولا ينتقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان
يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد
ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته زيلعي وقد اطلق
في المبسوط كون الكتابة اختيارا وفي البدايع جعلها اختيارا
موقوفا ان عتق باداء بدل الكتابة تقرر وان عجز ورد في الرق
فان خوصم قبله فقضى بالدية لا يتحول الى الدية وجنت
بالكتابة ظاهر فتقرر بالقضا وان لم يخاصم حتى عجز
دفعه ان شا لان الدفع انما يثبت على البت وعن ابي يوسف
يكون مختارا بنفس الكتابة انتهى ولو وقع العبد في
بئر حفرها المولى في الطريق او اصابه حجر اشرعه
فليس باختيار لانه لم يوجد منه صنع بعد جنايته وان
كان الحفر بعد جنايته فهو عند زفر كذلك ما كان يعلم ان عنده
يقع به ولا قصد ذلك بحفره ولكن عليه قيمته كالو تلفه

مباشرة حتى غير عالم بها اي بالجناية سواء كانت الجناية في
النفس او في الاطراف ضمن المولى الاقل من قيمته
اي قيمة العبد الجاني و يعني او الاقل من الارش للجناية
لانه فوت عليه الدفع فتلزمه القيمة لحق صاحب الجناية
ولا يلزمه الزيادة عليها لانه غير عالم بالجناية فلم يكن مختارا
للفداء هذا اذا بلغت الجناية قيمته او زادت فان نقصت
عن القيمة لم يلزمه الا قدر الجناية لانه المستحق عليه وان علم
المولى بها اي بجناية عبده قبل اعتاقه ونحوه من التصرفات
التي تعجزه عن دفعه غرم المولى الارش اي ارش ما جناه
العبد فقط كذا الاظهر انه يقول بالغا ما بلغ لانه صار
مختارا للفداء اجماعا ولو جنى جنايتين فعلم باحداهما دون
الاخرى فاعتقه او باعه يكون مختارا للفداء فيما علم وفيما
لم يعلم يلزمه حصتها من قيمة العبد لانه صار مستهلكا
حقه كذا في محيط السرخسي وفيه ولو قتل عبد له رجلا فاعتق
المولى احدهما لزمه مختار الدية لهما بل نصفها وفي المحيط عبد
قتل رجلا خطأ فباعه المولى وهو لا يعلم بالجناية ثم اشتراه
ثم باعه وهو يعلم بالجناية فعليه القيمة بالبيع الاول وليس
عليه شيء في البيع الثاني ولو كان رد عليه بعيب بقضاء ثم
باعه وهو يعلم بالجناية فقد اختاره وعليه الدية وكذلك ان
كاتبه وهو لا يعلم ثم عجز فباعه وهو يعلم فعليه الدية
وكذلك لو وهبه وهو لا يعلم فقبضه الموهوب له ثم رجع
في هبته ثم باعه وهو يعلم وفي الحاوي ولو قتل المولى عبده
الجاني عمدا او خطأ وهو لا يعلم بالجناية فعليه قيمته حالة
في ماله وفي الظهيرية ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو
عالم به ثم ذهب البياض قبل ان يخاصم فانه يدفع او يفدي

ولو

ولو خوصم اليه في حالة البياض فقضى القاضي بالدية ثم زال البياض
فالقضاء لا يرد وستأتي مسائل كثيرة فيما يكون المولى به مختارا
وما لا يكون في فروع ذكرناها قبيل قول الماتن فان قال
معتق رقيقه قتلت اخاك الخ فتنبه كتبيعه عالما بها هذا
مكرر بحثا اسقاطه ولانه تشبيه الشيء بنفسه وكان المؤلف
ذهل عما قدمه من قوله او باعه وكتعليق المولى عتقه
اي عتق العبد بقتل زيد او رميه او شجه ففعل العبد
ذلك يعني لو قال لعبده ان قتلت زيدا او رميته او شججته
فانت حر كان مختار الفداء ان فعل العبد ذلك عند علمائنا
الثلاثة وقال زفر لا يصير مختارا بتعليق العتق بما ذكرنا
لان اوان تكلمه به لا جناية من العبد ولا علم المولى بما سيوجد
بعد وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الاترى
انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق
او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث
بذلك في يمينه تلك قلنا هذا [illegible] انه علق الاعتاق بالجناية
والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عنده فصار
كما اذا اعتقه بعد الجناية كما يصير موليا من وقت الدخول
فيما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك وكما
يصير فارا بقوله لزوجته ان مرضت فانت طالق ثلاثا
فمرض حتى طلقت ومات من ذلك فانه يصير مطلقا
بعد وجود المرض بخلاف ما اورده زفر لان غرضه طلاق
او عتاق يملك الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل
تحت ما لا يملك الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة
الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى الفعل والظاهر انه يفعله
وهذا دلالة الاختيار هذا اذا علقه بجناية توجب المال

كالخطأ او شبهة العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان
قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شيء
بالاتفاق لانه لا فرق بين المولى والعبد في القصاص
فلم يلزم المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق زيلعي
فان قطع عبد يد حر قطعا عمدا اتفاقي فان الحكم
في الخطأ كذلك كما في النهاية والحال ان مولاه قد دفع العبد
اليه اي الى الحر المجني عليه بجنايته بقضاء او بغير قضاء فاعتقه
المدفوع اليه ثم مات الحر المقطوع من السراية اي سراية قطع
اليد فالعبد صلح بها اي بالجناية لان عتقه صح لانه اعتاقه
دليل تصحيح الصلح يعني انه لما انتفى القصاص في الطرف
بين الحر والعبد وخير المولى بين ان يفديه بارش الجناية
او يدفعه بها فاختار الدفع ثم سرت الجراحة فبالسراية ظهر
ان دية اليد غير واجبة وان الواجب انما كان القود ولكن قد
اعتقه المجني عليه فاعتاقه دليل على عفوه عما صدر منه
وذلك لان العتق بعد وقوعه لا يقبل النقض والعاقل
يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية
وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز
فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها ابتداء على العبد
وهذا لمقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى ايضا يتصالح
معه على هذا الوجه راض به لانه لما رضي بكون العبد
عوضا عن القليل كان راضيا بكونه عوضا عن الكثير
فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق فابتداء وان لم يعتقه
اي لم يعتق المدفوع اليه العبد المدفوع في قطع اليد وقد سرى
القطع حتى مات منه يرد اي جاز لورثته ان يرد العبد
على سيده فيقتل ويعفى اي فيقال للاولياء اما ان تقتلوه

او تعفوا

او تعفوا عنه لبطلان الصلح لان الصلح لا بد له من مصالح
عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فيه فبطل الصلح والباطل
لا يورث شبهة كالوطء مطلقة ثلاثا في عدتها مع
العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فلذا هذا
فوجب القصاص قال السيد احمد وظاهر هذا التعليل ان
رد العبد واجب على الولي لزوما رفعا للعقد الباطل واستشكل
هذا على قول الامام فيما لو عفا عن اليد ثم سرى الى النفس
ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هنالك
وفي هذه المسالة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما
اذا لم يعتق العبد واذا اعتقه فالصلح باق على حاله واجيب
عنه بانه لما لم يعتقه ففيه قياس واستحسان وما ذكر
في الصلح جواب القياس وما ذكر في مسالة العفو جواب
الاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه ان الصلح عن
الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها لان الصلح عن الجناية
استيفاء للجناية معنى لا استيفاء لها واذا بقيت الجناية يتوفر
عليه عقوبتها وهو القصاص واما العفو فهو معدم للجناية
والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن بقيت
شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد واما اذا اعتقه
فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان العتق يجعل صلحا ابتداء
بخلاف العفو وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما كانا
يجعلان العفو عن القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح
لم يجعلا كذلك بل اوجبا القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعلاه
صلحا ابتداء اذا اعتقه زيلعي وقال المقدسي واورد عليه
انه ان اريد به ان الصلح لا يسقط موجب الجناية بل يبقيه
على حاله فهو ممنوع كيف وقد صرحوا في اول الجنايات ان موجب

العمد القود الان بعفو الاولياء او بصالحوا فجعلوا الصلح كالعفو
في اسقاط موجب الجناية وان اريد به ان الصلح ينافي
ثبوت موجب الجناية في الاصل بل يقرر ذلك حيث وقع
الصلح عنه على مال وان سقط تبعا بعد الصلح فهو صحيح
لكن لا يتم حينئذ قولهم فاذا لم تبطل الجناية لم يمنع العقوبة
اذ لا يلزم من عدم بطلان الجناية بمعنى ثبوتها في الاصل
عدم امتناع العقوبة بعد تحقق الصلح عنها كما هو الحال فيما
نحن فيه بل لا يتم حينئذ الفرق راسا بين صورتي العفو والصلح
والعفو ايضا لا ينافي ثبوت موجب الجناية في الاصل قبل العفو
كما لا يخفى اقول العفو والصلح يجتمعان في المعنى الذي ذكره
المورد وهذا لا ينفي الفرق بينهما من الوجه الذي ذكروه وهو
المورد وذلك ان العفو كالابراء عن الدين لا يبقى معه ويسقط بالكلية
بخلاف قبول التعويض عنه فانه لا يسقط بل يقرره ويثبت
نظيره في ذمة المتعوض واما يلزم يمنع المطالبة لثبوت نظيره
لا لسقوطه حتى لو ابراه منه طالبه بنظيره والصلح هنا
ما خذ عوض لم يتراترا واسقاط بل اخذ عوض فاذا بطل
طريق اخذه عاد لحقه من القود فليتامل انتهى فان جنى
عبد ماذون له مدبون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها
اي بالجناية غرم السيد لرب الدين الاقل من قيمته والاقل
من دينه وغرم السيد ايضا لوليها اي ولي الجناية الاقل منهما
اي من القيمة والاقل من الارش وذلك لانه اتلف حقين
كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع الى الاولياء
والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين
ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية اولا ثم
يباع للغرماء فيضمنها بالتفويت وكذا بخلاف ما لو اتلفه

اي العبد

اي العبد المأذون المدبون الجاني اجنبي فقيمة تجب على المتلف
واحدة لا غير وذلك بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق
الغريمين بالنسبة الى ملك المالك لان حق الدفع دون الملك
فصار كانه ليس فيه حق الغريم حق يتعلق القيمة لانها مالية
العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان
يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى
فتسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين
وهما مستويان فيظهران فيضمنهما والاصل ان العبد اذا جنى
وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان
اختار الدفع الى ولي الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شيء فهو
لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء عليه وانما يبدأ
بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدا
ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد
المشتري جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع اذ كان يباع عليه
لانا نقول فائدته ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية
يثبت له حق الاستخلاص وللانسان اغراض في العين
فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان المولى دفعه الى ولي
الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله
القاضي وفي القياس يضمن قيمته لوجود التمليك كما لو
باعه او وهبه ولو دفعه الى اصحاب الديون صار مختارا
للفداء كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه بل الواجب عليه
الدفع اولا ولو ان القاضي باعه في الدين بينة قامت عليه
ثم حضر ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شيء سقط حقه
لان القاضي لا تلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع ودفع
الى ولي الجناية لاحتيج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في

لمولاه صح

الفتح زيلعي ولو جنى العبد جنايات فنقصه انسان او جنى
في يد الغاصب جنايات فمات من يده فالقيمة بين اصحاب
الجنايات تقسم كما تقسم الرقبة ولا خيار للمولى فيه كذا في
محيط السرخسي فان ولدت امة حال كونها مأذونة مديونة
من غير مولاها بيعت المديونة مع ولدها في سبب الدين
الذي عليها والتقييد بغير مولاها احتراز عن ولدت من مولاها
فصيرا ام ولده لا تباع ولا تدفع الى ولي الجناية وانما بيعت مع
ولدها من غير سيدها في الدين لان الدين عليها وهو وصف
حكمي فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل
تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية وهذا اذا كانت الولادة
بعد لحوق الدين فلو ولدت قبل لحوقها الدين لم يتعلق حق
الغرماء بالولد بخلاف اكسابها التي اكتسبتها بعد لحوق الدين فيتعلق
حق الغرماء بما كسبت قبله وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب
حتى لو نازعها فيه اخذه كانت هي الخصم فيه فباعتبار اليد
كانت هي احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه
انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده والولد
المكاتبة وام الولد والمدبرة وكولد الاضحية لانها حقوق
مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا من التصرف
وهذه المسألة بهذا القدر ليست مقصودة بالذكر ان الجناية
فيها وانما ذكرت تبعا لقصد التمييز بينها وبين مسألة الجناية
التي ذكرها بقوله فان جنت مأذونة مديونة فولدت
بعد جنايتها لم يدفع الولد له اي لولي الجناية لتعلقها
بذمة المولى اي لان الدفع بالجناية واجب في ذمة المولى لا في
ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع
كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية ولذا رقبة الولد

ولذا

ولذا لا حد ولا قود على الولد بخلاف الدين فانه يسري الى الولد
كما تقدم فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى
اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون شيئا قلنا وجوب
الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا با
عتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير
ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد
الجاني اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يشيع الغرم
في الفضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى
لما تبع العبد الجاني ولا يرد وجوب دفع الارش منها اذا جني
قبل الدفع واخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق
ولي الجناية يتعلق بجميع اجزائها فاذا فات جزء منها
واخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتلت واخلفت بدلا
اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد زيلعي عبد لرجل زعم رجل
اخر ان سيده حرره فقتل على بناء الفاعل العبد المعتق
وليه اي ولي الزاعم عتقه خطأ فلا شيء للحر الزاعم عتق
القاتل عليه اي على مولاه لانه اي ولي الجناية بزعمه عتقه
اي حرية القاتل اقر انه لا يستحق العبد لانه لا يستحق على المولى
دفع العبد ولا الفدا بالارش بل لا يستحق ولي الجناية
الا الدية على العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه
فيسقط الدفع والفدا عن المولى لكنه اي ولي الجناية لا يصدق
على العاقلة الا بحجة من بينة او اقرار المولى فانه عاقلة
عتيقه وقال في النهاية وضع المسألة في المبسوط فيما اذا
جنى العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه
وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما يتفاوتان
واما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع

لا يضمن جم

وقد اقر بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر بتحريره مولاه قبل البيع زيلعي وقال المقدسي الحكم المذكور في الهداية وغيرها يجب تقييده بتاخر الجناية عن الاقرار والا فلو ادعى بعد الجناية انه حر وعالما بها كان له عليه طلب ارش الجناية اوجاهلا فالاقل كما مر الان يراد ان الاقرار قبل الجناية وبعدها سواء اذا كان المعتبر التحرير قبل الجناية انتهى وقال في المحيط واذا جنى العبد جناية واقر ولي الجناية ان العبد حر جعل المسالة على ثلاثة اوجه ان اقر بكونه حر الاصل فلا ضمان لولي الجناية على العبد ولا على المولى وكذا لو اقر انه حر ولو اقر انه اعتقه وكان الاقرار قبل الجناية فكذلك ايضا وان كان الاقرار بعد الجناية فقد اقر ببراءة العبد وادعى على المولى الفداء فان ادعى اعتاقه غير عالم بها فقد ادعى على المولى ضمان القيمة ولو انكر المولى ما ادعى عليه من ضمان الفداء او القيمة فيكون القول قول المولى مع يمينه وعلى ولي الجناية اقامة البينة هذا اذا كان الاقرار من ولي الجناية قبل الدفع والا فلو بعد الدفع واقر انه حر الاصل او اقر انه حر فلا سبيل له على المولى ولا على العبد لان العبد يعتق ولا يكون لاحد على العبد ولاء وان اقر بانه اعتقه قبل الجناية فانه يحكم بحريته وتكون ولاؤه موقوفا انتهى فروع ولو جنت الامة جناية خطا ثم ولدت ولدا فقطع الولد يد ماثم المولى بالخيار ان شاء دفع الام ونصف قيمتها الى اهل الجناية وان شاء دفعها وولدها وان شاء امسكها واعطى الارش سواء كان ارش الجناية اقل من نصف قيمتها او مثل نصفها كذا في المبسوط امة قطعت يد رجل ثم ولدت فقتلها الولد فان شاء دفع الولد وان شاء فداه بالاقل من دية اليد ومن قيمة الام كذا في محيط السرخسي

ولوان

ولو ان عبدا فقا عين رجل خطا ثم قتل جارية للمولى ذلك العبد خطا قيل للمولى ادفعها او افدها بقيمة العبد واذا قتل العبد رجلا خطا وقتلت الامة رجلا وهما لرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة خطا فالمولى مخير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع ضرب فيه اولياء الحر بدية الحر واولياء جناية الامة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار المولى الفداء فداه بدية الحر وبقيمة الامة لاولياء جنايتهما واذا قتلت الامة قتيلا خطا ثم ولدت بنتا ثم قتلت البنت رجلا خطا ثم ان البنت قتلت الامة فاختار المولى دفعها ضرب اولياء قتيل الامة فيها بقيمة الام واولياء قتيل البنت بالدية ومن اختار فداء البنت دفع دية قتيلها الى وليها وقيمة الام الى ولي قتيل الام كذا في المبسوط ولو ان البنت فقات عين الام ولم تقتلها فهذا على اربعة اوجه اما ان يختار دفعها او فداها او فداء الام ودفع البنت او فداء البنت ودفع الام فان اختار دفعهما دفع الام الى اولياء قتيل الام ودفع البنت الى اولياء قتيل البنت فيضرب فيها اولياء قتيل البنت بالدية واولياء قتيل الام بنصف الام وان اختار فداهما يفدي لكل فريق بتمام الدية وسقطت جناية البنت على الام وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى اولياء قتيل الام ويفدي لاولياء قتيل البنت بالدية ولاولياء قتيل الام بنصف قيمة الام ولو اختار دفع البنت وفداء الام دفع البنت الى اولياء قتيل البنت ويفدي لاولياء قتيل الام كذا في الحاوي ولو فقات الام عين البنت بعدما فقات البنت عينها فاختار المولى دفعهما فانه يدفع البنت فيضرب فيها اولياء قتيلها بالدية وولي قتيل الام بنصف قيمة الام ثم يكون ذلك القدر

من البنت مع الام ويدفع الام وما احدث بها ارش عينها من البنت
فيكون ما دفع بها من البنت لولي قتيل الام خاصة ثم يضرب ولي
قتيل الام في الام بما بقي من الدية ويضرب فيها ولي جناية البنت
بنصف قيمة البنت فتكون القيمة بينهما على ذلك وان
اختار المولى الفدا فداهما بديتين وامسكهما جميعا كذا
في المبسوط ولو قتل العبد الجاني عبدا لرجل اخر فان مولى
العبد الجاني يخير بين الدفع والفدا فان فداه بقيمة المقتول
قسمت القيمة بين اولياء الجناية الاولى بقدر حقهم
ولا يتخير المولى وان اختار المولى دفعه الى مولى العبد المقتول
كان مولى العبد المقتول مخيرا في العبد الذي اخذه ان شا
دفعه وان شا فداه كذا في الكافي ولو قتل العبد القاتل عبدا
ودفع به فاعتقه المولى او باعه كان مختارا للدية كذا في المحيط
ولو جني على الامة الجانية فاخذ المولى لذلك ارشا فانه يدفع
الارش معها وان كان جني عليها قبل جنايتها فامسكها المولى
وفداها فله ان يستعين بذلك الارش في الفدا وان لم يختر الفدا
حتى استهلك الارش او وهب الجاني عليها لم يكن مختارا وله ان
يدفعها ثم عليه ان يغرم مثل ما استهلك فيدفعه معها وان
كان الجاني عليها عبدا فدفعه المولى كان عليه ان يدفعهما جميعا
او يفديهما بالدية فان اعتق العبد المدفوع اليه فهذا اختيار
منه للامة وعليه الدية وكذلك ان اعتق الامة فان اعتق العبد
وهو لا يعلم بالجناية ثم اختار دفع الامة دفعه معها ولو كان
هذا العبد فقا عين الجارية فدفع بها واخذ الجارية فان
العبد يصير مكانها يدفعه المولى او يفديه بالدية كذا في
المبسوط ولو جني عليها احد وهو لا يعلم ان الجناية عليها
قبل جنايتها او بعد جنايتها فان تصادقا ان الجناية عليها

كان

كان قبل جنايتها او بعد جنايتها كيف يصنع بالارش اذا اختار
الدفع قالوا ذكر في فسخ الوكالة وقال يكون الارش بين المولى
والمجني عليه نصفان واذا اختلفا فقال المجني عليه ان الارش وجب
بعد الجناية وانما اخترت الدفع وقال المولى لا بل وجب الارش
قبل جنايتها وانه لي متى اخترت الدفع ذكر ان القول قول المولى
مع يمينه ويكون الارش له الا ان يقيم المجني عليه بينة انه وجب
الارش بعد الجناية كذا في المحيط ولو قتل العبد قتيلا خطأ ثم
فقا رجل عينه ثم قتل اخر خطأ ثم اختار المولى دفعه فانه يدفع
ارش العين الى الاول ثم يكون العبد بينهما يضرب فيه الاول
بالدية الا ما اخذه من ارش العين ويضرب فيه الاخر بالدية
حتى اذا كانت قيمته الف درهم وكان ارش العين خمسماية
فان العبد يقسم بينهما على تسعة وثلاثين سهما وكذلك لو
كان الذي فقا العين عبدا فدفع به كان ولي الاول احق به
ثم يضرب مع الاخر بالدية الا قيمة العبد الذي اخذه كذا في
المبسوط واذا جني العبد جناية ثم اصابه عيب سماوي
فان المولى يخاطب بدفعه والفدا ولا شي عليه بسبب ذلك
العيب وكذلك لو بعثه المولى في حاجة فعطب فيها او استخدمه
فلا ضمان عليه فيما لحقه في ذلك ولو اذن له في التجارة بعد
جنايته واستغرقه دين فهو ضامن لقيمته لاهل
الجناية ولا يضمن الارش كذا في المبسوط قتل العبد المرهون
رجلا خطأ وقيمته مثل الدين فللمرتهن ان يفديه وليس
له ان يدفع فان قال لا افدي كان للراهن ان يدفع بالجناية
فان اعتقه صار مختارا للفدا كذا في المحيط ولو جنت امة
جناية فقال المولى كنت اعتقتها قبل الجناية او دبرتها او كانت
ام ولدي فانه لا يصدق على اهل الجناية وهو مختار للفدا

بانه قال هذا بعد العلم بالجناية وان قاله قبل العلم بالجناية فعليه
القيمة كذا في المبسوط ولو ان عبدا في يدي رجل جنى جناية
فقال ولي الجناية هو عبدك فقال الرجل هو وديعة عندي
لفلان او عارية او اجارة او رهن فان برهن اخر الامر فيه
حتى يقدم الغايب وان لم يبرهن خوطب بالدفع او الفداء فان
فداه ثم قدم الغايب اخذ عبده بغير شي وان كان دفعه
فالغايب بالخيار ان شا امضى على ذلك وان شا اخذ العبد
ودفع الارش فان امضى دفعه كان ذلك بمنزلة اختيار
الدفع ابتدا وان اختار الارش فله ان ياخذ عبده وان
انكر الغايب كون العبد له فما صنع الاول فيه من شي فهو له
جايز كذا في المبسوط وان اقر به لغيره فهو على قسمين
اما ان اقر بالجناية اولا ثم بالملك او على عكسه وكل قسم لا يخلو
اما ان كان الملك في العبد معروفا للمقر او كان مجهولا فلو اقر بالجناية
ثم بالملك لغيره والملك في العبد معروف للمقر فان صدقه
المقر له في الملك والجناية جميعا فيقال للمقر له ادفع العبد او افده
وان كان كذبه فيهما لا يكون المقر مختار الفدا وان صدقه في
الملك وكذبه في الجناية كان المقر مختارا للفدا ولو اقر بالملك اولا
ثم بالجناية فان صدقه فيهما فالخصم هو المقر له وان كذبه فيهما
وان صدقه في الملك وكذبه في الجناية هدرت الجناية وكذلك
ان كان العبد مجهولا لا يدرى انه لمن فاقر لغيره فاقر بالجناية اولا ثم
بالملك او اقر بالملك اولا ثم بالجناية كذا في محيط السرخسي
رجل في يده لا يدرى انه له او لغيره ولم يدع صاحب اليد انه له
ولم يسمع من العبد اقراره انه عبد لصاحب اليد الا انه يعبر عن نفسه
عبد جنى هذا العبد جناية وثبت ذلك بالبينة او باقرار
صاحب اليد فان صاحب اقر انه لرجل وصدقه المقر له بذلك

وكذبه

وكذبه في الجناية وان كانت الجناية ثبتت بالبينة قيل للمقر له
ادفعه او افده وان كان ثبوت الجناية باقرار الذي كان العبد
في يده اخذ المقر له العبد وبطلت الجناية ولم يكن على المقر من
الجناية شي كذا في المحيط ولو قتلت امة رجلا عمدا وله وليان
فصالح المولى احدهما على ولدها صار مختارا للفدا الاخر فيفديه
بنصف الدية وذكر في كتاب الدور لا يصير مختارا للفدا ولو
صالح احدهما على تلك الامة كان له وللباقي خيار ان يدفعه
او يفديه وفي الجامع والدور لا يكون له خيار كذا في محيط السرخسي
وفي الاملا عبد بين رجلين جنى جناية فشهد احد المولين
على صاحبه انه اعتقه لم تجز شهادته عليه وهو مانع حين
شهد بهذا فعليه نصف الدية وعلى الاخر نصف القيمة وفيه
رجل ورث عبدا او اشتراه فجنى جناية وزعم المولى بعد جنايته
ان الذي باعه كان اعتقه قبل البيع او ان اباه كان اعتقه
فانه لا يكون مختارا للفدا بهذا القول كذا في المحيط ولو جنى عبد
جناية ولم تبلغ النفس فاعتقه المولى وهو لم يعلم بها
قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فمات فهو مختار وعليه الدية
واذا جرح العبد رجلا فخوصم فيه المولى فاختار العبد واعطى
الارش ثم انتقضت الجراحة فمات المجروح ففي الاستحسان يخير
المولى خيارا مستقبلا وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول
محمد ورجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس واخذ
محمد بالاستحسان الا انه روي عن ابي يوسف انه فرق بين
ما اذا اعطى الارش بغير قضا القاضي فان ذلك اختيار منه
الدية طوعا كذا في المبسوط عبد جنى فزعم ابن السيد انه حر
فمات السيد فورثه هذا الابن فهو حر وعلى الابن الدية كذا في خزانة
المفتين جارية جنت فاعتق المولى ما في بطنها عالما بالجناية

صار مختار الفدا وان جا الطالب قبل ما تضع او بعد ما وضعت
ولم يكن عالما بالجناية صار مختار الفدا فجر الطالب قبل
الوضع خير ان شا ضمن المولى قيمتها حاملا وان شا اخذها حاملا
بجنايتها فكانت له والولد حر فان حضر بعد ما ولدت خير المولى
ان شا دفع وان شا فدا ولا سبيل له على الولد كذا في الظهيرية
وفي نوادر ابن سليمان عن ابي يوسف اذا اعتق الرجل ما في
بطن جاريته ثم جنت جناية فدفعها بالجناية جاز كذا في
المحيط باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر
فجنى الولد جناية ثم ادعاه البايع وهو يعلم بالجناية فعليه
الدية لاصحاب الجناية وعليه العتق كذا في خزانة المفتيين
جارية بين رجلين ولدت فجنى ولدها فادعاه احدهما
وهو عالم بالجناية قال ابو يوسف رحمه الله عليه الدية
وان لم يعلم فعليه القيمة كذا في الظهيرية ولو قال المولى لاحدكما
حر فقتل احدهما رجلا خطا ثم عين الجاني للعتق صار مختارا
للفدا ولو عين غيره لم يصر مختارا للفدا كذا في الكافي ولو
جنى كل واحد منهما بعد الايجاب ثم بين العتق في احدهما
لزمه الاقل من قيمته ومن الدية وبقي الثاني على ملكه فيقال
له ادفعه او افده بالدية ولا يصير هاهنا بالبيان مختار الفدا
وكذلك جناية احدهما قطع يد وجناية الاخر قتل نفس لا يختلف
الجواب كذا في خزانة المفتيين ولو قال في صحته لعبدين له
قيمة كل واحد منهما الف احدكما حر ثم قتل احدهما رجلا خطا ثم
مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد نصفه وسعى كل واحد
منهما في نصف قيمته وللمجني عليه في مال المولى قيمة الجاني اذا كانت
قيمته اقل من الارش ويعتبر من جميع ماله ولا يصير المولى مختارا
للفدا ولو كان لكل واحد من العبدين قتل رجلا خطا والمسالة بحالها

سعى

سعى كل واحد من العبدين في نصف قيمته ولكل واحد من المجني
عليه في مال المولى قيمة العبد الذي جنى عليه ولا يصير المولى
مختارا للفدا واذا قتل احدهما قتيلا خطا ثم قال المولى في صحته
احدكما حر وهو عالم بالجناية ثم مات المولى قبل البيان عتق
من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته
ويصير المولى مختار الفدا في الجاني ثم اذا صار مختار الفدا
فقدر القيمة يعتبر من جميع المال واما الفضل على ذلك الى كمال
الدية فيعتبر من الثلث وان جنى كل واحد من العبدين جناية
والمسالة بحالها سعيا على الوجه الذي وصفنا وصار
مختار الفدا في الجنايتين ولكن تجب دية واحدة في مال المولى
وقيمة احد العبدين ويكون ذلك من جميع المال وما زاد على
القيمة الى تمام الدية فيعتبر من ثلث المال ثم ما وجب من جميع
المال وما وجب من ثلث المال يكون بين وليي الجناية نصفين
اذ ليس احدهما اولى من الاخر كذا في المحيط رجل له عبدان سالم
وبزيغ فقتل سالم رجلا خطا في صحة المولى فقال احدكما حر
ثم قتل البزيغ رجلا اخر في صحة المولى ثم مات المولى قبل البيان
عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما في نصف
قيمته ولزم المولى الفدا في قتيل سالم الان قدر قيمة سالم من
الدية يعتبر من جميع المال وما زاد على ذلك الى تمام الدية يعتبر
من الثلث ولم يلزمه الفدا في قتيل بزيغ فيجب ربع قيمة
بزيغ ويعتبر من جميع المال ولو ان المولى لم يمت ولكن المولى
اوقع العتق على سالم مختار الفدا في قتيل سالم وان اوقع المولى
العتق على بزيغ فعليه قيمة بزيغ كذا في الفصل التاسع من
المحيط عبد جنى فاوصى المولى بعتقه في مرضه وهو يعلم بالجناية
فاعتقه الوصي والوارث بعد موته فعليه الدية مقدار قيمته

من جميع المال والزيادة من الثلث فان كان لم يعلم بالجناية
فالقيمة من مال الميت في قول ابي يوسف الاخر وهو قول زفر
كذا ذكره الفقيه ابو الليث في العيون هكذا في محيط السرخسي
واذا وصى بالعتق قبل الجناية ثم جنى بعد موت الموصي فاعتقه
الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن للجناية وان لم يعلم فهو
ضامن للقيمة ولا يرجع على الورثة كذا في المحيط اوصى بعتق عبد
له فجنى العبد جناية ارشها درهم وقالت الورثة بعد موت
الموصي لا نفديه فلهم ذلك واذا تركوا الفدا يدفع بالجناية
وتبطل الوصية الا ان يودي العبد من غير ما التمسه بان يقول
لانسان ادّعي درهما ففعل صح وصار ذلك الدرهم دينا
على العبد يطالب به اذا اعتق كذا في خزانة المفتين اذا وكل
رجلا ان يعتق عبده ثم ان العبد جنى جناية ثم اعتقه الوكيل
وهو يعلم بالجناية فالمولى ضامن لقيمة العبد وان لم يكن عالما
بالجناية كذا في المحيط وكله بالكتابة ثم قتل العبد رجلا خطأ
ثم كاتب الوكيل وهو يعلم او لا فعلى المولى القيمة دون الدية
كذا في محيط السرخسي واذا جنى العبد جناية فاخبر مولى الجناية
مولى العبد فاعتقه فقال لم اصدقه فيما اخبرني به
فهو مختار للفدا وكذلك ان اخبره به رسول ولي الجناية
فاسقا كان او عادلا فاما ان اخبره بذلك فضولي فان صدقه
فيما اخبره به ثم اعتق العبد فهو مختار للفدا ايضا وان كذبه
في ذلك او لم يصدقه ولم يكذبه حتى عتق العبد فان كانت
المخبر عدلا فكذلك الجواب وان كان المخبر فاسقا فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون مختارا للفدا ولكن عليه
قيمته لاستهلاكه اياه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو
مختار للفدا واذا اخبره فاسقا في احدى الروايتين كذلك

وفي

وفي الرواية الاخرى يكون مختارا للفدا كذا في المبسوط واذا اخبره
عبده بالجناية فاعتقه المولى وقال لم اصدقه فعند ابي
حنيفة رحمه الله لا يضمن ما لم يخبره رجل عدل وعندهما
يضمن الدية وان كان المخبر فاسقا او عبدا او كافرا كذا في محيط
السرخسي ذكر ابن سماعة في الرقيات انه كتب الى محمد بن الحسن
في عبد قتل رجلا وللمقتول وليان احدهما غائب والاخر
الحاضر منهما ايش ينبغي للحاكم ان يخبر المولى العبد فكتب محمد
ان اي الورثة حضر فهو خصم وايهما اختار وجب عليه ذلك
في جميعه كذا في المحيط واذا قتل العبد قتيلا خطأ وللمقتول وليان
فدفعه المولى الى احدهما بقضاء قاض ثم قتل عنده اخر ثم جاء
ولي الاخر والشريك في الجناية الاولى فانه يقال للمدفوع اليه
الاول ادفع نصفك الى الاخر او افده بنصف الدية فان دفعه
برئ من نصف الدية ويرد النصف الثاني على المولى ثم يقال
للمولى ادفعه او افده بعشرة الاف خمسة الاف للاخر وخمسة الاف
لولي الاول الذي لم ياخذ شيئا فان دفعه ضرب كل واحد منهما
في هذا النصف بخمسة الاف فيكون بينهما نصفان فيحصل
ثلاثة ارباع العبد لولي الجناية الاخرة وربعه للذي لم يكن
قبض من ولي الجناية الاولى ثم يضمن الذي كانت الجناية الثانية
في يده ربع قيمته للمولى فيدفعه المولى الى الاوسط ولا يكون
المولى ضامنا له شيئا ما لم يستوف ربع القيمة من الاول
ولو كان دفعه اليه بغير قضاء القاضي كان للاوسط الخيار
ان شاء ضمن المولى هذا الربع باعتبار دفعه الى صاحبه بغير قضاء
القاضي وان شاء ضمن صاحبه فان ضمن المولى رجع به المولى
على المدفوع اليه الاول واذا قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى
الى احدهما بغير قضاء القاضي ثم قتل عنده قتيلا خطأ ثم اجتمعوا

واختار والدفع فان المدفوع اليه الاول يقال له ادفع نصف
العبد الى الاخر او يرد النصف الباقي على المولى ثم يدفعه المولى الى
الاوسط والاخر يضرب فيه الاخر بخمسة الاف ويضرب فيه
الاوسط بعشرة الاف فيكون هذا النصف بينهما اثلاثا
ثلثاه للاوسط وثلثه للاخر ثم يضمن المولى سدس قيمة
العبد للاوسط وهو ما سلم من هذا النصف لولي الجناية
الاخير ثم يرجع به الاول الذي كان في يده وان شاء الاوسط
ضمن هذا السدس الذي كان في يده هكذا يقوله العراقيون
من مشايخنا والصحيح عندي انه ليس له ذلك هاهنا
ولا في الفصل الاول ولو كان الدفع بقضاء قاض كان
مثل هذا ايضا الا ان المولى لا يضمن شيئا للاوسط ولكنه
يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه الاول فاذا قبض
ذلك منه دفعه الى الاوسط وعلى ما يقوله العراقيون
الاوسط هو الذي يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه
الاول واذا قتل العبد قتيلا خطا وفقا عين الاخر فدفعه
المولى الى المفقوءة عينه فقتل عنده قتيلا اخر ثم اجتمعوا
فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه الى الاخر
ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى الى ولي القتيلين
يضرب فيه الاول بعشرة الاف والاخر بثلثي الدية فيكون
هذا مقسوما بينهما اخماسا ثلاثة اخماسه للاول وخمساه
للاخير ثم يضمن المولى للاول ستة اجزاء وثلثي جزء من ستة عشر
جزءا وثلثي جزء من ثلثي قيمة العبد وذلك في
الحاصل خمسا ثلثي قيمته بدل ما سلم للاخر من هذا
الثلثين ثم يرجع به المولى على صاحب العين كذا في المبسوط
ولو قامت بينة على العبد بقتل خطا واقر المولى عليه بقتل

اخر

اخر دفعه المولى اليهما نصفين ثم يضمن نصف قيمته للاول
ولو اقر بقتيل ثالث دفعه اثلاثا وضمن ثلثي قيمته للاول
وسدس قيمته للثاني كذا في خزانة المفتين ولو اعتق
العبد ثم اقر انه كان جنى في حال رقه جناية عمدا او خطا
لم يلزمه شيء الا القود في النفس كذا في المبسوط عبد قطع
يد رجل خطا فبرأت فدفعه مولاه بالجناية ثم انتقض
الجرح فمات منه والعبد قائم فهو لورثة المجني عليه ولو كان
المولى فداه بخمسة الاف تمام دية اليد ثم اعتق العبد ثم
انتقض الجرح فمات منه قال يدفع قيمة عبده وان كانت مائة
ويأخذ بخمسة الاف الفدا كذا في المحيط فان قال معتق
بلغ التاو والحال ان رقه اي العبد قبل العتق معروف يعني
لم يكن مجهول الرقبة لرجل قتلت اخاك يخاطب به مولاه
الذي اعتقه ثم فيه الصنف وكذا قاله الحموي في شرح الكنز
قال السيد احمد وهو لا يصح لانه اذا ادعى السيد على معتوقه
انه قتل وليه بعد العتق خطا يوجب الدية على قبيلته
لان الدية في الخطا على العاقلة وهذا الوجه له وتصوير
غير هولا الاشياخ في رجل غير المولى ويكون الرجل قصده
ايجاب المال على العبد فقوله قتلته خطا قبل عتقي
يريد به ان الواجب الدفع او الفدا على سيده فقال الاخ اي اخو
المقتول الذي هو المولى هذا بناء على ما اشار اليه سابقا
بل قتلته اي المعتق بعده اي بعد العتق صدق
الاول اي العتيق لانه منكر للضمان لتعلقه بنفسه وكذا قوله
لايكون حجة على مولاه فلا يثبت شيء على سيده ايضا قلت
وعبارة الكافي عبد اعتق فقال لرجل قتلت اخاك خطا
وانا عبد فقال ذلك الرجل قتلته وانت حر فالقول للعبد

بالاجماع وكذا لو قال لسيده بعد عتقه اخذت مالك او قطعت
يدك وانا عبد وقال السيد لا بل فعلت بعد العتق فالقول
للعبد بالاجماع انتهي وقال الزيلعي معناه اذا اعتق العبد
ثم قال لرجل بعد العتق قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال
الرجل بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان
لانه لما اسنده الي حالة معهودة منافية للضمان اذا الكلام
فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد علي المولي
دفعا وفدا فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امراتي وانا
صبي او بعت داري وانا صبي او طلقت امراتي وانا مجنون
وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا انتهي وقد
قدمنا ان العبد اذا اقر انه كان قد جني في حال الرق لا شي عليه
وان قال لها اي لمعتوقة قطعت يدك وانت امتي وقالت
هي لا بل فعلته بعد العتق فالقول لها عندهما لانه اي
المولي اقر بسبب الضمان الذي هو القطع ثم ادعي ما يبريه
وهو كونها حالة القطع لا تستوجب قصاصا علي سيدها
فلا يكون القول له كما في المحيط فانه يقول قد اسند الفعل
الي وقت مناف للضمان فلا يضمن فهو كالمسالة الاولي
ودليلهما تقدم علي انه قد يضمن الرجل امته فيما لو قطعها
وهي ماذونة مديونة وكذا القول لها في كل ما اخذه المولي
منها من المال كما لو وهب او اوصي به لها فقال اخذت
ما وهب لك او وهبك به وانت امتي وقالت لا بل وهب
لي او وصي لي به بعد عتقي فالقول لها لما ذكرنا وهو
اقراره بسبب الضمان ثم ادعي ما يبريه فلا يكون القول
له استحسانا وعلي هذا الخلاف لو قال لرجل حربي اسلم اخذت
مالك وانت حربي وقال بل اخذته بعد ما اسلمت الاجماع

باد

بان قال وطيتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق
فيكون القول له والا الغلة يعني لو اخذ من غلتها وكسبها
شيا وقال اخذت ذلك وانت امتي فقالت لا بل بعد العتق
فالقول له لاسناده لحالة منافية للضمان لان وطي المولي
امته المديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الي
الحالة المنافية للضمان في حق الغلة والوطي زيلعي ولو
اشتري عبدا وقبضه فقال رجل قطعت يده قبل شرائك
وقال المشتري بعد شرائك فالقول للمشتري كما في
مملوك قتل مملوكا خطا ثم قتل اخ مولاه خطا ولا وارث له
غيره بدفع نصف القاتل الي مولي المملوك المقتول ويفديه
ونصف الاخر للمولي فان كان قتل مولاه اولا يدفع كله الي مولي
المملوك المقتول او يفديه فان قتل اخ مولاه اولا وله بنت
يدفع ثلاثة ارباع العبد لمولي المملوك المقتول وربعه للبنت
فان كان الضربة والابنت فهو بينهما نصفان كذا في خزانة
المفتين من قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده
من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولي قطع يده في
يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شي عليه كذا
في الهداية ومن غصب عبدا فجني في يده ثم رده فجني
جناية اخري فان المولي يدفعه الي ولي الجنايتين ثم يرجع علي
الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الي الاول ويرجع به
علي الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
رحمه الله يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جني عند
المولي جناية ثم غصبه فجني في يده دفعه المولي نصفين
ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الي الاول لا يرجع به كذا في
الهداية واذا جني العبد المرهون علي الراهن او علي رقبته او علي

ماله هل تعتبر جنايته قالوا ذكر هذه المسالة في كتاب الرهن وقال
يهدر جنايته ولم يذكر فيه خلافا الا ان المشايخ قالوا ما ذكره في
كتاب الرهن انه يهدر قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي
حنيفة تعتبر جنايته على الرهن بقدر الدين فانه مضمون
عليه بقدر الدين واذا جنى على المرتهن او على ماله فعلى الاول
قول ابي حنيفة لا تعتبر الجناية بقدر الدين وقال ابو يوسف
ومحمد انه يعتبر كذا في المحيط عبد محجور او صبي لم يقيده
بالمحجور لان الاذن لا ينتاول ذلك لان الاذن في التجارة وما كان
في معناها والقتل ليس منها ولو اذن له وليه بالقتل لا يعتبر لان
اذن الولي انما يصح فيما هو دائر بين النفع والضر لا فيما تمحض
ضررا امر صبيا بقتل رجل مثلا وكذا لو امر الصبي حر بالغ بذلك
فقتله الصبي المامور عمدا او خطأ فديته اي دية المقتول
على عاقلة الصبي القاتل في ثلاث سنين لان الصبي هو المباشر
للقتل وعمد الصبي خطأ فتجب على عاقلته ورجعوا اي عاقلة
الصبي القاتل على نفس العبد بعد عتقه فيطالبونه
بما دفعوا لان عدم اعتبار امره كان لحق المولى لا لنقصان
اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق وقيل لا قال
في شرح الزيادات لا ترجع على عاقلة الصبي على العبد الامر
له ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على
العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق
للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب
عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا
قبل زيلعي لا ترجع عاقلة الصبي القاتل على الصبي الامر
ابدا يعني لا في صغره ولا بعد بلوغه لقصور اهليته في
حال امره ولا يؤاخذ الصبي باقواله لان المؤاخذة فيها باعتبار

الشرع

الشرع ولم يعتبر قوله وان كان مامور العبد عبدا مثله
اي محجورا فقتل العبد المامور رجلا دفع السيد القاتل
الى ولي المقتول او فداه في الخطأ بان قال لا ارم هذا الحربي
او هذا الصيد فاذا هو مسلم ولا رجوع له اي للسيد على العبد
الامر في الحال اي قبل عتقه وانما يرجع عليه بعد
العتق بالاقل من الفداء والاقل من قيمة العبد
القاتل فانما يرجع بالاقل منهما ولم يرجع بقيمة العبد بالغة
ما بلغت لانه اي السيد مختار في دفع الزيادة لا مضطر ولو
دفع الفداء وكان ازيد من القيمة فلا يرجع الا بقيمة عبده
لانه لو شاء دفع العبد ويجبر ولي الجناية على قبوله فلما
دفع الزيادة مع ما ذكر كان مختارا لا مضطرا وعلى قياس ما ذكره
العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا زيلعي وكذا الحكم في القتل
العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ فان
كان القاتل كبيرا اقتص منه لانه من اهل العقوبة ولا
رجوع له اصلا لان الواجب هنا القود وهو ليس بمال ولو
امر رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر
ثم ترجع العاقلة على عاقلة الامر لانه المسبب اذ لولا امره
لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم
بسبب القود فينبغي ان يكون كالاقرار بالقتل لانا نقول
هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبيب فتعقله بخلاف الاقرار
بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو امر بالغ
بالغا بقتل رجل كان الضمان على القاتل ولا شيء على الامر
كما في الخانية ولو كان المامور عبدا محجورا عليه كبيرا او صغيرا
يخير المولى بين الدفع والفداء وايهما اختار يرجع بالاقل على
الامر الحر البالغ في ماله لان الامر صار غاصبا للعبد بالامر

٤٨١

كما اذا استخدمه وضمان الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف
الاول لان ذلك ضمان جناية لكون المامور حرا لا يتصور فيه
الغصب فيكون على العاقلة وان كان المامور حرا بالغا عاقلا
فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الامر بحال لان امره
لم يصح ولا يأثم هو برضا بامر مثله لا سيما في الدم وان كان الامر
عبدا ماذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا والمامور عبدا
محجورا عليه او ماذونا له يخير مولى المامور بين الدفع والفدا
وايهما فعل رجع على العبد الماذون له لان هذا ضمان غصب
وانه من جنس ضمان التجارة لانه يودي الى تملك المضمون
باداء الضمان والماذون له يواخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا
كان المامور حرا حيث لا يرجع عاقلة المامور في الحال ولا بعد
الحرية بعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الامر صبيا حرا
ماذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد الماذون له حتى يرجع
اليه فيما اذا كان المامور عبدا لتحقق الغصب فيه ويكون
ذلك في ماله دون العاقلة لانه ليس بضمان جناية وانما
هو ضمان تجارة في حقه ولا يرجع عليه اذا كان المامور حرا
لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الامر في حقه كالصبي
المحجور عليه ولو كان الامر مكاتبا صغيرا كان او كبيرا والمامور
صبي حر تجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على
المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية
المكاتب بخلاف العبد فان حكم جنايته على المولى فيجب على
المولى ان امكن والا سقط على ما بينا وان عجز المكاتب
بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان يفديه
المولى بدينهم وهو القيمة والقياس ان يبطل حكم جنايته
وهو قول ابي حنيفة لانه بالعجز صار قنا وامره لا يصح

ولكنها

ولكنهما يقولان لما قضى عليه بالقيمة صار دينا عليه وتقرر
فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنايته
لان حكم جنايته انما يصير دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وان
عجز بعد ما ادى كل القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى
القيمة ولو ادى البعض ثم عجز سلم ما اداه لهم وبطل الباقي
عنده وعندهما لا يبطل وفي المحيط فان اعتقه المولى بعد
العجز وبعد ما قضى عليه بالقيمة فعاقلة القاتل بالخيار
ان شاؤا ضمنوا المولى قيمته لا غير ويرجعون بالباقي على العتيق
وان شاؤا ضمنوا العبد وما ذكر ان لهم ان يضمنوا المولى او العبد
قولهما وابو حنيفة لا يرى تضمين المولى اذ ليس لهم تضمين العبد
للحال فالمولى لما اعتق عبدا مديونا فلهذا لا يضمن ولو لم يعجز
ولكنه ادى فعتق وكان قبل القضاء عليه او بعده والعاقلة
يرجعون عليه بالقيمة حالة الا انهم يرجعون بحسب ادائهم
وهم يودون في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية ويرجعون
في السنة الاولى بثلث القيمة وفي السنة الثانية بثلث اخر
وفي شرح الزيادات للعتابي ولو كان الامر والمامور مكاتبين
يضمن القاتل لا الامر وان كان المامور عبدا محجورا يخير مولاه
بين الدفع والفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة المامور الا اذا
كانت قيمته اكثر من الدية فينتقص عشرة دراهم بقي اشكال
وهو ان يقال ان هذا ضمان الغصب فينبغي ان يضمن قيمته
بالغة ما بلغت فكيف تنقص عشرة دراهم كضمان الجناية
نجيب ان هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجناية
فباعتبار وجود الغصب وجب قيمة المامور وباعتبار السبب
روعي التقدير لوجوبه بسبب الجناية فاعتبرناها في حق
التقدير فان عجز المكاتب فولي المامور يطالب مولى المكاتب

بيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان اعتق
المولى المكاتب فولي المامور بالخيار ان شاء رجع بقيمة المامور
على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شاء
رجع على المامور بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق
الى تمام قيمة المامور فان كان المامور مكاتبا تجب على
المامور ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الامر لانه
تعذر هذا ان يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه
فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان او كبيرا للحرية وتعذر
الرجوع بحكم الجناية ايضا لانه لا جناية من الامر لكون المامور
كبيرا حكما سواء كان المامور صغيرا او كبيرا لان المكاتب الصغير
ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ العاقل اذا كان مامورا زيلعي
رجل امر صبيا بقتل دابة انسان او بحرق ثوبه او بأكل طعامه
ففعل فضمانه على الصبي في ماله ويرجع بذلك على
الامر ولو امر الصبي بالغا بذلك ففعل لم يضمن كذا
في محيط السرخسي ولو ان عبدا ماذونا امر صبيا بتحريق
ثوب انسان او ارسل صبيا في حاجته فعطب الصبي
قال ابو حنيفة رحمه الله يضمن الامر ولو امره بقتل رجل
ففعل لا يضمن الامر كذا في الخانية وستاتي بقية مسائل
الامر بالجناية في فروع ذكرناها في اخر غصب الفتن وغيره
عبد محجور امر حرا فاعتقه مولاه فيديه لانه محل التوهم
والا فلو لم يعتقه يكون الحكم كذلك قال في الهندية اجمعوا
على ان حافر البئر اذا كان عبدا قنا فدفعه المولى العبد
الى ولي القتيل ثم وقع فيها اخر ومات فان الثاني لا يتبع
المولى بشيء سواء دفع المولى الى الاول بقضاء او بغير قضاء
ثم وقع فيها انسان فلو الوقوع قبل العتق وجبت

الدية

الدية فان وقع اخر شارك ولي الاول لكن يضرب الاول بقدر
الدية والثاني بقدر القيمة مقدسي او اكثر من واحد فلا شيء
عليه لان جناية العبد لا توجب عليه اي على العبد نفسه شيئا
ولكن تجب على المولى قيمة واحدة اعتبارا الابتداء حال
الجناية فانه كان رقيقة فما كان الواجب عليه الا الدفع
او الفدا وقد تعذر عليه الدفع باعتاقه فتجب القيمة واعتاقه
قبل الجناية لم يوجد منه ما يدل على اختيار الفدا ولو الواقع
الف فيغرمونها بالحصص زيلعي فان قتل عبد بالغ عمدا
رجلين حرين لكل واحد منهما اي المقتولين وليان اي وليان
فعفا احد وليي كل واحد منهما اي المقتولين دفع السيد
باختيار ذلك نصفه اي العبد الى الوليين الاخرين اللذين
لم يعفوا فيكون نصف الدية بينهما حوكيا او ان شاء المولى
فداه اي العبد الجاني بدية كاملة اي بعشرة الاف درهم فيكون
لكل واحد منهما نصف الدية لانه بذلك العفو الحاصل من احد
وليي كل واحد منهما سقط القود وانقلب مالا وهو المال
الواجب في كل من القتلين ديتان لكل قتيل دية وقد سقط
دية نصيب العافيين وذلك عشرة الاف وبقي دية نصيب
الوليين الساكتين وذلك ايضا عشرة الاف لان مجموع الديتين
عشرون الفا ويدفع المولى نصفه اي العبد لهما حيث لم
يردان يفديه وهذا يعني ما افاده المص سابقا فلا حاجة
الى ذكره مكررا فان قتل العبد احدهما اي احد الرجلين
في المسألة المذكورة حال كونه عمدا وقتل الحر الاخر قتلا
خطا ولكل واحد من المقتولين وليان وعفا احد وليي
العمد فالمولى بالخيار ان شاء فدى عبده الجاني بدية اي بعشرة
الاف لولي الخطا فيكون لكل واحد منهما خمسة الاف وفداه

ايضا بنصفها وهي خمسة الاف لاحد وليي العمد الذي لم يعف
لان وليي الخطا احقها في الدية عشرة الاف درهم وحق ولي العمد
في القصاص فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو
نصف الدية خمسة الاف درهم فجملة ما فداه به خمسة عشر
الف درهم وان شا المولى دفع العبد الجاني اليهم اي للساكت
من وليي العمد ووليي الخطا وقسم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطا وثلثه
للساكت من وليي العمد عولا اي بطريق العول عنده اي عند ابي
حنيفة رحمه الله لان وليي الخطا ثابت في الكل فكانت الرقبة
كلها مستحقة لها والنصف لغير العافي من وليي العمد فتضرب
الكل وهو نصيب وليي الخطا في مخرج النصف وهو اثنان
ونصيب غير العافي واحد من اثنين فيضم الى اثنيهما
فيا خذان الثلثين وهو الثلث وارباعا منازعة عندهما
يعني وقال ابو يوسف ومحمد يدفعه ارباعا بطريق المنازعة
ثلاثة ارباعه لوليي الخطا وربعه لغير العافي لان نصفه سلم
لوليي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر
فيتنصف وكان لغير العافي نصف النصف وهو الربع ولهما
ثلاثة ارباعه ولم يسلم ربع العبد وهو نصف العافي للمولى
كما سلم له النصف في المسالة الاولى لان وليي الخطا استحقاه
كله ولم يسقط من حقهما شي لانه حق كل واحد من الفريقين
تعلق بكل الرقبة في المسالتين غير انه لما عفا احد وليي كل
قتيل سقط حق العافي عن الرقبة وخلي نصيبها منه
وصار ذلك للمولى وما نحن فيه حق وليي الخطا ثابت في الكل
على حاله فكانت الرقبة لها مستحقة لها والنصف لغير
العافي من وليي العمد واذا افترقا فتقسم كله على قدر
حقوقهم بطريق العول والمنازعة فان لم يعف احد وليي

العمد

العمد واقتصاصه منه سقط حق وليي الخطا لان السيد عجز عن
الدفع ولم يكن مختارا للفدا كما لو مات العبد حتى وافاد
في العناية بان الاصل المتفق عليه ان قسمة العين اذا وجبت
بسبب دين في الذمة كالغرماء في التركة ونحوها فالقسمة
بالعول والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت
حق كل منهما كملا فيضرب بجميع حقه وان وجبت لا بسبب
دين في الذمة كبيع الفضولي بان باع عبد انسان كله واخر
باع نصفه واجاز بهما المالك فالعبد بين المشتريين ارباعا
بطريق المنازعة لان العين الواحدة تضيق عن الحقين
على وجه الكمال وقال ابو حنيفة اصل حقهما ليس في عين
العبد بل في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير
العين بطريق العول وهذا لان حق وليي الخطا في عشرة الاف
وحق العافي في خمسة فيضرب كل منهما بحصته كمن عليه الف
لرجل والف لاخر ومات عن الف فهو بين الرجلين اثلاثا
بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري في العين
ابتدا انتهى ملخصا ولو قتل العبد رجلين خطا فعفا
وليي احدهما دفع نصفه الى الاخر او يفديه بالدية ولو قطع
احدهما يده وقيمته الف ثم دفعه المولى اليهما ضرب القاطع فيه
بتسعة الاف وخمسمائة لانه بقطع اليد استوفى خمسمائة وضرب
الاخر بعشرة الاف كذا في خزانة المفتين ولو قتل قتيلا وفقا
عين اخر فاما ان يكون ذلك عمدا او خطا فان كان عمدا قيل
للمولى ان شئت ادفعه الى المفقوء عينه وان شئت فافده
فاما اذا اختار الفدا فدى المفقوء عينه بخمسة الاف درهم وطهر
العبد عن الجناية فيقتل العبد لولي القتيل وان اختار الدفع
جاء اولياء القتيل وقتلوا العبد ثم المفقوءة عينه لا يرجع على

المولى شيء وان كان القتل خطا فان المولى يخير بين الدفع والفدا
لهما فان اختار الفدا فدى العبد بخمسة عشر الفا عشرة الاف
لولي القتيل وخمسة الاف للمعتوه عينه وان اختار الدفع كان
العبد بينهما اثلاثا ثلثاه لولي القتيل وثلثه للمعتوه عينه
كذا في المحيط فان قتل عبدهما المشترك بينهما عمدا قريبهما
يعني وكانا وليي الجناية وعفا احدهما اي احد المالكين بطل
كله اي كل موجب الجناية نفسا او مالا فلا يستحق غير العافي
منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا
كان العبد لقريب لهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل
الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ابو يوسف
ومحمد يدفع الذي عفا من الشريكين نصف نصيبه للآخر الذي
لم يعف ان شاء او يفديه بربع الدية لان حق القصاص
ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص
عليه للمولى فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو
النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فيكون نصفه في
نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط
لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه
ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او
يفديه بربع الدية وقيل محمد بن الحسن الشيباني مع الامام يعني
وانفرد ابو يوسف بما تقدم ووجهه يعني ووجه ما ذهب
اليه الامام انه اي القود انقلب بالعفو مالا وما وجب من
المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولذا يقضى منه ديونه
وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من
حاجته قال في الكفاية لان القصاص واجب لكل منهما
في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب

من كل

من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط
من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف
بان يعتبر متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال بالشك والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه وايضا
القصاص هو لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شيء
فكذا ما هو بمعناه زيلعي وتعقب السيد احمد في الوجه الذي
ذكره الشارح بان مالك العبد الذي يستحق المال هو الوليان
الموجودان فلا مورث ولا وارث انتهى قلت يظهر هذا في
مسالة اخرى ذكرت هنا وهي ما لو قتل عبد مولاه وله ابنان
فعفا احدهما بطل كله خلافا لابي يوسف لان الدية حق المقتول
ثم الورثة تخلفه والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه
الورثة فيه كذا في بعض نسخ الهداية والزيلعي والا ففي مسالتنا
ليس المقتول مولى للقاتل والذي وقع الشارح صاحب الدرر
والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في الجناية على العبد

لما فرغ من جناية العبد على غيره شرع في احكام الجناية عليه
لان الفاعل مقدم على المفعول وجودا فوجب ترتيبه كذلك
للمناسبة وانما قدم العبد على مسائل المدبر وام الولد لكون العبد
الكامل في استحقاق المملوكية وكان الاولى ان يزيد في ترجمة
الفصل وغيره ليشمل جناية المدبر وام الولد واقرارها دية
العبد قيمته فان بلغت هي اي قيمته مقدار دية الحر
عشرة الاف درهم وبلغت قيمة الامة المجني عليها دية الحرة
نقص من كل من دية عبد وامة عشرة دراهم حتى لا تساوي
دية العبد دية الحر فلو كانت قيمة العبد عشرون الفا مثلا
الدراهم كانت ديته تسعة الاف وتسعمائة وتسعين وهذا عند

ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته
بالغة ما بلغت بدليل ما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى
عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان
الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من
حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم
مبقى على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد
المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا
او بدلا في حالة قيامه او هلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل
القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال اصل وضمان
ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان
على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي
حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله قوله ودية مسلمة الى اهله
مطلقا من غير فصل ان يكون عبدا او حرا والدية اسم للواجب
بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل تحت النص وهذا
لان المذكور في الاية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل
فيها في حق الكفارة بالاجماع لكونه ادميا فكذا في حق الدية
لانه ادمي ولهذا يجب القصاص بقتله اجماعا ويكون
مكلفا ولولا انه ادمي لما وجب القصاص ولا يكلف كسائر
الاموال غاية الامر انه يقال فيه معنى المالية والادمية وجب
اعتبار اعلاهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى
وهي المالية ولان الادمية اسبق والرق عارض بواسطة
الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص
يجب بقتله عمدا بهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطا
واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر
في الحالة الاخرى كذلك اذ الشيء الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف

حالة

حالة اتلافه وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار الادمية
والحاقه بالبهائم والجمادات وما روينا من الاثر معارض باثر
ابن مسعود او هو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة
المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء
العقد فيما لو قتل العبد قبل القبض لا يعتمد المالية وانما
يعتمد الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا يعني لكون البقاء
مشتملا على فائدة وهو انه يختار بين فسخ البيع واستيفاء
القصاص وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية
وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا انه لم يرد فيه
اثر فقدرناه بقيمته رايا بخلاف كثير القيمة وذلك لان
تعيين نقص العشرة عن دية الحر لو فاقت قيمته عليها انما هو
باثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حيث قال لا تبلغ بقيمة
العبد دية الحر وينتقص منه عشرة دراهم وقد روى ابن
ابي شيبة عن ابراهيم والشعبي قالا لا تبلغ بدية العبد
دية الحر في الخطا والاثر خصوصا عن الصحابي في المقدرات
كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان الادمية انقص فيكون بدلها
اقل كالمراة والجنين الا ترى انه لما كان انقص لنقصان النعم
والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط رتبته فكذلك في هذا
وروى الحسن عنه اي عن الامام ابي حنيفة انه ينقص من
قيمة الامة لو غلت قيمتها على خمسة الاف درهم خمسة دراهم
فيجب في قتلها خمسة الاف درهم الا خمسة لان دية الانثى
نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص
عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له خطر
في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر
بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينتقص من كل جزء بحسابه

ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب اصلا زيلعي وقال الاتقاني
بان الاول ظاهر الرواية وتكون قيمة العبد المقتول على العاقلة
اي عاقلة القاتل في ثلاث سنين قال في البزازية المشهور عن
اصحابنا ان الجناية على العبد كالجناية على المال حتى وجب
حالا في مال الجاني كضمان الغصب والاتلاف كذا نقله الرملي
في حاشية المنح ونقل عن التتارخانية ما ذكره الشارح هنا
وقال دية العبد قيمته اي وتجب على العاقلة في ثلاث سنين
عندهما انتهى وفي المبسوط ولا تعقل العاقلة فيما جنى
على المماليك خطأ فيما دون النفس وان كان الجاني حرا فاذا
بلغ النفس عقلته العاقلة في ثلاث سنين انتهى خلافا
لابي يوسف هذا راجع لقوله تنقص من كل عشرة وعنه في
وجوبها على الجاني او على العاقلة روايتان وفي الجوهرة قال
ابو يوسف في مال القاتل لقول عمر رضي الله عنه لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا قلنا هو محمول على ما جناه العبد لا على ما جني
عليه فما جناه العبد لا تتحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه
منهم وفي الكافي ولو قتل العبد المأذون المديون خطأ لزمه
الا قيمة واحدة للمالك ثم يدفعها المولى الى الغرماء وفي نوادر
ابن سماعة رجل جرح على عبد رجل مختوما وجرح آخر جرحا عليه
مختومين وكان ذلك بغير اذن المولى فمات من ذلك كله
فعلى صاحب المختوم ثلث قيمته وعلى صاحب المختومين
ثلثا قيمته وهو قول ابي حنيفة رحمه الله كذا في المحيط وفي
الغصب يعني لو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك
في يده تجب القيمة بالغة ما بلغت بالاجماع لما قدمناه ان
ضمان الغصب بمقابلة المالية حيث لا معارض لها والغصب
لا يرد الا على المال وما اي والذي قدر من دية الحر نصفها

في يده

في يده قدر اي اعتبر من قيمته اي قيمة العبد المجني عليه
لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه
وحينئذ ففي يده اي الواجب في يد العبد لو قطعت نصف
قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح درر وذكر في النهاية شرح
الهداية انه ظاهر الرواية وهو الصحيح من الجواب لان في رواية
عن محمد انه يجب في قطع يده خمسة آلاف الا خمسة اذا كانت
قيمته عشرة آلاف ووجه الظاهر ان العبد في حكم الجناية
على اطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا
تتحملها العاقلة الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات
القول بهذا يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما
يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين الفا يضمن
خمسة عشر الفا وهكذا ذكر في الكفاية وحكاه الاكمل عن النهاية
وعليه مشى عز الدين يوسف الرازي في شرح الكنز وصححه في
المبسوط ولو قطع اصبع عبد عمدا او خطأ وقيمته عشرة آلاف
او اكثر فعليه عشر القيمة الا درهما معراج وقيل لا يزاد في قطع يد
العبد على خمسة آلاف الا خمسة يعني لو زادت قيمته على عشرة
آلاف وتسعمائة وخمس وتسعين وجزم به في الملتقى واعتمده في
التبيين واستشنع الاول وذلك لانه الذي في عامة الكتب كالهداية
والخلاصة ومجمع البحرين وشرحه والاختيار وفتاوى الولوالجي
والملتقى وفي المجتبى عن المحيط ونقصان الخمسة هنا باتفاق
الروايات بخلاف فصل الامة وفي محيط السرخسي والجناية على
اطراف العبد قال ابو حنيفة كل شيء من الحر فيه الدية تجب في العبد
القيمة وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف
القيمة الا اذا كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر ينقص عشرة او خمسة
وعندهما يقوم صحيحا ويقوم منقوصا بالجناية فيجب فضل

ما بين القيمتين وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
هذا اذا فات بفواته منفعة مقصودة وذلك كالعين واليد
فاما ما يقصد به الزينة نحو الاذن والحاجبين وما اشبه
ذلك فكذلك الجواب في قوله الاول وفي قول لا يقدر
ذلك ويلزمه النقصان وافاد القاضي بان الفتوى عليه
كما في البزازية ولذا قال وتجب حكومة عدل في لحيته في
الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال بخلاف الحر وقيل
وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كل قيمته في لحيته
لان الجمال في حقه مقصود ايضا هذا اذا لم ينبت بعد نتفها
والا فلا شيء فيما نتف ثم نبت وقال هشام سالت محمدا عن
اشعار عيني المملوك اذا نتفها انسان فاخبرني عن ابي حنيفة
رحمه الله قال في اشعار عيني المملوك وحاجبه واذنيه ما
نقصه وهو قولي وقول ابي يوسف قال ولا احفظ في
الصحيح عن ابي حنيفة رحمه الله ولكن احفظ عنه في شعر الراس
ان مولاه ان شاء دفعه واخذ قيمته وان شاء لم يدفع واخذ
من الجاني ما نقصه والاصل ان في شعر العبد ولحيته حكومة
عدل وكانه قول ابي حنيفة الاخر كما ذكره القدوري وعن الحسن
عن ابي حنيفة في اذن العبد وانفه ولحيته اذا لم تنبت نقصان
القيمة كما قال محمد على ما ذكره القدوري وفي الخلاف عن
ابي يوسف ومحمد في هذه الصورة نقصان القيمة وهكذا ذكر
قول محمد عن ابي حنيفة في المجرد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة
ولو حلق حر عبد انسان ونبت مكانه ابيض يلزمه
النقصان وليس طريق معرفة النقصان في هذه الصورة
ان ينظر الى قيمة العبد وبه جعد والى قيمته ولا جعد به
وانما طريقه ان ينظر الى قيمته واصول شعره نابتة سود

والي

والى قيمته واصول شعره نابتة بيض كذا في الظهيرية وفي
موضحة العبد نصف عشر قيمته الا ان يزيد على ارش موضحة
الحر فانه لا يزاد عليه وينقص منه نصف درهم كذا في الطراز
وفي نوادر ابن رستم عبد قطع رجل يده ثم مات منه ثم اختلف
القاطع والمولى في قيمته يوم القطع فقال القاطع كانت
قيمته يوم القطع الفا وعلي خمسمائة وقال مولى العبد
كانت قيمته الفي درهم وقيمة العبد يوم اختصما الفي درهم ولو
كان صحيح اليد كانت قيمته الفي درهم فالقول قول القاطع فان
غرم ذلك ثم لم يغرم حتى انتقضت اليد ومات فعلى عاقلة
قاطع اليد والنفس فيكون البيع على ما قال القاطع وعلى
عاقلته واما النفس فانه لا يصدق واحد منهما عليها ثم يغرم
القاتل قيمة النفس يوم تلفت ويكون على العاقلة الفي وخمسمائة
خمسمائة منها ارش اليد كذا في المحيط وفي فتاوى اهل سمرقند
رجلان قطعا يدي عبد معا احدهما اليمنى والاخر اليسرى فعلى
كل واحد منهما نصف قيمة العبد وهو على شرف القطع وهذه
المسالة حجة في مسالة اخرى من رمى الى عبد سهما فقتله اخر
قبل ان يصيبه فعلى القاتل قيمة العبد مرضيا لم تقع به الرمية كذا
في المحيط عبد مقطوع اليد قطع انسان رجله من هذا الجانب
يضمن نقصان قيمة العبد المقطوعة يده وان قطع من الجانب
الاخر ضمن نصف قيمة العبد المقطوع وعلى هذا البائع لو
قطع يد العبد سقط نصف الثمن وان كان العبد المقطوع
اليد فقطع الثانية يعتبر النقصان وسقط من المشتري
بقدر النقصان من الثمن حتى لو انتقص ثلث القيمة
يسقط ثلث الثمن وكذا لو كان مكان القطع فقء العين
كذا في التمرتاشي ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان

بده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع
اليد كذا في الظهيرية وفي المنتقى عن ابي حنيفة رجل قطع
اليد اليمنى من عبد رجل وقطع رجل اليد اليسرى منه ومات
منهما فعلى القاطع الاول نصف القيمة وعلى الثاني ما نقصه
وما بقي فهو عليهما وهو قول ابي يوسف كذا في المحيط لو قطع
يد عبد قيمته الف ثم بعد القطع فلم يبرا حتى صارت قيمته
الفا كما كانت قبل القطع ثم قطع رجل اخر رجله من خلاف ثم
مات منهما ضمن الاول ستمائة وخمسة وعشرين والاخر سبعمائة
وخمسين ولو صار يساوي الفين وهو قطع فعلى قاطع
الرجل الف وخمسمائة وعلى قاطع اليد ستمائة وخمسة وعشرين
كذا في محيط السرخسي قطع رجل يد عبد عمدا فحرره سيده
فسرى القطع فمات العبد منه اي من قطع اليد وسرايته
وله اي والحال ان للعبد المذكور ورثة غيره اي غير المولى
لا يقتص منه بالاجماع لاشتباه من له الحق لان القصاص
يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح
يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق
الاشتباه فيتعذر واما الدية فللوارث وحده او له مع المولى
واما القصاص فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما لو كان
للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه
لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احد الحالتين ولا يثبت على
الدوام فيها فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا ينفرد باذن كل واحد
منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك
بخلاف العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر لان ملك كل واحد
منهما دائم فصار بمنزلة الشركين فلا ينفرد احدهما دون
الاخر لما فيه من ابطال حق الاخر فيقتل باجتماعهما للرضا ببطلان

حقه

حقه والا اي وان لم يكن له اي للعتيق وارث غير المولى المستحق
لولاية القصاص فيقتص منه اي ساغ لمولاه طلب القود عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد فانه قال لا يجب القصاص فيه ايضا
لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة
الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب
منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط
فيه فصار كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية وقال لا
بل زوجتكها لا يحل له وطؤها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر رجل
بالف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضي
عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة
فلا يبالي باختلاف السبب عندنا باتحاد الحكم ولان الاعتاق
قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع
فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه
وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب
والاستيفاء لاتحاد المستوفي والمستوفى ولا يعتبر باختلاف
السبب بعد ذلك كمسالة الاقتراض بخلاف الفصل الاول
لان المقضي له مجهول وبخلاف مسالة الجارية لان الحكم مختلف
اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت
الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته مقصودا وقد لا يثبت
الحل اصلا ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل انتفى بانكار
الاخر فبقي بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ لا يجري فيه البدل
بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له
فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه
والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك
اذا كان له وارث اخر غير المولى على ما بيناه في الطرف او في القتل

خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون
الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت او زيادة الجرح في الحالة الثانية
يكون للسعاية حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
فحصل الاشتباه فيمن له الحق فسقط ما حدث به بعد
الحرية من ذلك الجرح واما القتل عمدا فموجبه القصاص فلا
اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار
ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن
له الحق فحاصله انهم جمعوا في الخطأ وفي العمد فيما اذا كان له وارث
اخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع وما ينتقص
بذلك الى الاعتاق ويسقط الدية والقصاص وكذا في
القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقصه
الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد
الاعتاق بالاجماع فعلم من ذلك ان كل موضع لا يجب فيه
القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق
ولا تجب عليه الدية ولا ما نقصه بعد الاعتاق زيلعي قال
السيد لعبديه احدكما حر ولم يبين فشجا اي العبدان
فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للسيد
المعتق لان العتق لم ينزل في المعين والشجة تصادف المعين
فبقيا مملوكين في حق الشجة وذلك لان البيان كالانشاء
اي انه انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء
فلو مات احدهما فبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه
حتى يجبر عليه ولو كان اظهارا من كل وجه لما اجبر لان المرأ
لا يجبر على انشاء العتق وهنا بعد الشجة محل للبيان واعتبر
انشاء في المحل لا اظهارا ولو قتلا اي لو قتلهما رجل واحد في
وقت واحد معا فتجب دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين

بين

بين المولى والورثة لعدم الاولوية وهذا فيما لو كان القاتل
لهما واحدا قتلهما معا وقيمتهما سواء وان اختلفت قيمتهما يجب
نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر يقسم مثل الاول وان قتل
كل واحد منهما الاولى وان قتلهما شخصان معا او قتلا على
التعاقب ولم يدر الاول فقيمة العبدين زيلعي وعبارته
بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه قيمة الاول
لمولاه والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت
الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث
تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما
حرا وكل منهما ينكر ذلك لان القياس يابى ثبوت العتق
في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة
التصرف وانتقاله ولاية النقل من المجهول الى المعلوم
فيتقدر بقدر الضرورة وهي النفس دون الاطراف والدية
فبقي مملوكا في حقها فتجب القيمة فيها نصفين بين المولى
والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف
لورثته لان موجب العتق ثابت في احدهما في حق المولى
فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين وان قتلاهما
على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق
وعلى القاتل الثاني ديته لورثته لتعينه للعتق بعد
موت الاول وان كان لا يدرى ايهما قتل اولا فعلى كل واحد
منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول
لعدم اولوية احدهما بالتعيين انتهى فقأ رجل عيني
عبد او قطع يديه كما في الوجيز خير مولاه ان شاء دفع مولاه
عبده المفقوء عينه للفاقئ واخذ منه اي من الفاقئ قيمته
كاملة او ان شاء امسكه ولا يأخذ المولى منه اي من الفاقئ النقصان

عند ابي حنيفة وقال لا يأخذ النقصان مع امساكه العبد يعني
وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي ضمنه اي طالب
المولى الفاقئ في القيمة كلها وامسك المالك الجثة العمياء لانه يجعل
الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى
يديه وفقأ احدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات
وهي معتبرة في حق الاطراف لان اقتصار اعتبار المالية في
الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف ايضا
بل اعتبار المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال
فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد ايضا اتلاف النفس من
وجه بتفويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة
الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية
للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى
المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك
الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد
تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا رجعنا الى تعليل
مذهب الزيلعي لهما ان العبد في حكم الجناية على الاطراف بمنزلة
المال حتى لا يجب القود فيه ولا تتحملها العاقلة وتجب قيمته
بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به
وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال
فان خرق ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك
ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء امسكه وضمنه
النقصان ولهما ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية
ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى ان عبدا لو قطع يد
عبد اخر يؤمر مولاه بالدفع والفداء وهذا من احكام الادمية
لانه موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام

الادمية

الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون
بازاء الفائت لا غير فلا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم
على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة اعتبار المالية وهذا اولى
مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى
واهدار جانب الادمية وهو اعلى وما قاله الشافعي لان فيه
اعتبار الادمية فقط والشيء اذا اشبه الشيئين يوفر عليه
حظهما زيلعي رجل فقأ عيني عبد فمات العبد من غير الفقء
فلا شيء على الفاقئ وان لم يمت لكن قتله انسان لزم الفاقئ
النقصان وقال محمد ضمن النقصان في الوجهين كذا في
محيط السرخسي ولو فقأ رجل عيني عبد ثم قطع اخر يديه
فعلى الفاقئ ما انتقصه وعلى القاطع نصف قيمته مفقوء العين
وروي عن ابي يوسف ان هذا استحسان على قول ابي حنيفة
كذا في الذخيرة رجل فقأ عيني عبد وقطع الاخر رجله او يده
فبرأ وكانت الجناية منهما معا فعليهما قيمته اثلاثا ويأخذان
العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك كل جراحة كانت
من اثنين معا جراحة هذا في عضو وجراحة هذا في عضو
اخر يستغرق ذلك القيمة كلها فانه يدفعه اليهما ويغرمان
قيمته على قدر ارش جراحتهما ويكون بينهما على ذلك وان
مات منهما والجراحة خطأ فعلى كل واحد منهما ارش جراحته
على حدة من قيمة عبد صحيح وما بقي من النفس عليهما نصفان
وان علم ان احدى الجراحتين قبل الاخرى فعلى الجارح الاول ارش
جراحته من قيمته صحيحا وعلى الجارح الثاني ارش جراحته من
قيمته مجروحا بالجراحة الاولى وما بقي من قيمته فعليهما نصفان
وان برئ منهما والجراحة الاخيرة يستغرق القيمة والاولى
تستغرقها فعلى الاول ارش جراحته وعلى الثاني قيمته بالجرح

الاول ويدفعه اليه يعني العبد ولو كانت الجراحة الاولى هي التي
تستغرق القيمة فعلى الجارح الثاني ارش جراحته وعلى الاول
ارش جراحته لانه لا يدفعه اليه كذا في المحيط وفي نوادر بن سماعة
عن محمد رجل قطع يد عبد رجل او شج عبد رجل ثم ان المولى
باعه ثم رد عليه بعيب بقضا القاضي او وهبه المولى من
انسان ثم رجع في الهبة بقضا او بغيره ثم مات العبد من الجناية
فان مولى العبد يرجع على الجاني بجميع قيمته وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف لو ان امة قطعت يدها خطا وباعها المولى بعد
اسلامه على انه بالخيار او على ان المشتري بالخيار ثم انتقض البيع
بالجناية وردت على المولى فماتت عنده من القطع فعلى القاطع
قيمتها تامة فان كان القطع عمدا درات القصاص استحسانا
كذا في المحيط قال في الجامع الكبير رجل شج عبدا له موضحة ثم رهنه
من رجل بالف درهم وقيمة العبد صحيحا الف درهم فمات
في يد المرتهن من الجناية يموت بما فيه من الدين واذا وجدت
الجناية من المولى بعد الرهن يصير مستردا للمرهون حتى لو هلك
في يد المرتهن لا يسقط شي من دينه وكذلك اذا وجدت
الجناية من الاجنبي يفترق الحال بين ما اذا وجدت قبل
الرهن وبين ما اذا وجدت بعد الرهن في حق ابطال الرهن
وعدم ابطاله وقال فيه ايضا رجل شج عبد رجل موضحة
فرض العبد فغصبه رجل فمات في يد الغاصب من تلك
الجناية كان لمولى العبد الخيار ان شا ضمن عاقلة الجاني قيمة
العبد صحيحا في ثلاث سنين ورجع العاقلة على الغاصب
بقيمة العبد يوم غصبه وان شا ضمن الغاصب قيمته
يوم غصبه حالة في ماله وضمن الجاني ارش الموضحة وما حدث
منها من النقصان الى ان غصبه الغاصب ويكون ذلك

في

في مال الجاني فان اراد الغاصب بعد ما ادى الضمان الى المولى
ان يضمن عاقلة الجاني لم يكن له ذلك ولو لم يغصب هذا
العبد ولكن المولى باعه من رجل بعد الجناية على ان البايع
بالخيار ثلاثة ايام فمات في يد المشتري فهذا وضمان من
امر الغاصب ولو كان المولى باع هذا العبد من رجل بيعا
فاسدا فمات في يد المشتري من تلك الجناية فان المولى يضمن
الجاني ارش جناية الموضحة وما نقصته الجراحة الى ان قبضه
المشتري ويكون ما وجب على الجاني في ماله حالة وعلى المشتري
قيمة العبد يوم قبض في ماله حالا ولو لم يبعه المولى ولكن
رهنه المولى برهن عليه مثل قيمة العبد فمات في يد المرتهن
من تلك الجناية فانه يموت بالدين ولا سبيل للمرتهن
على الجاني ويرجع الراهن على الجاني بارش الجناية وما نقصته
الجناية الى يوم الرهن ويبطل على الجاني ضمان القيمة ولو كانت
قيمة العبد اكثر من الدين بان قيمته مثلا الفي درهم ورهنه بدين
الف درهم فمات في يد المرتهن فالامر كما وصفنا فيما اذا كانت
قيمة العبد مثل الدين انه لا ضمان للمرتهن على الجاني ويرجع
مولى العبد على الجاني بنصف ارش الموضحة وبنصف ما
نقصته جنايته الى ان رهنه ويكون في ملك الجاني ويرجع مولى
العبد على الجاني ايضا بنصف قيمة العبد يوم مات
العبد وبنصف ارش الموضحة وبنصف ما نقصته الجناية
ويكون كل ذلك على العاقلة قال في الجامع الصغير رجل اقر انه
قطع يد عبد رجل خطا وكذبه عاقلته في ذلك ثم غصبه رجل
من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شا ضمن الجاني
قيمته في ماله في ثلاث سنين ويرجع الجاني على الغاصب بقيمة
العبد اقطع في ماله حالا وضمن الجاني ارش يده وهو نصف

قيمته في ماله ولا يضمن الجاني بنفس العبد وينبغي ان يضمن الجاني
النقصان الى وقت الغصب ايضا وان لم يذكره في الكتاب اذا حملت
المسألة على ان الغصب كان على فور القطع واشكال القطع عمدا
وباقي المسألة بحالها فنقول المولى بالخيار ان شاء قتل القاطع ولا
سبيل للمولى على الغاصب ولكن ورثة الجاني وان شاء المولى
ضمن الغاصب من الابتدا قيمته اقطع ولا قصاص للمولى
على القاطع ولكن يجب على الجاني ارش اليد في ماله كما في المحيط
ولو جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن السيد ايهما لم يشكل واحد
من المدبر وام الولد الاقل من القيمة اي قيمة الجاني ومن
الاقل من الارش لقيام قيمتهما اي المدبر وام الولد مقامهما
كذا روي عن ابي عبيدة بن الجراح انه قضى بجناية المدبر على
المولى بمحضر من الصحابة بغير نكير وكان يومئذ امير الشام
فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير من تسليمه في
الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختار اللفداء لعدم
علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية ولا يعلم
وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها
تقوم مقامها ولا تخيير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في
جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا
حيث يخير بين الدفع والفدا ولا يجب الاقل لان فيه فائدة
لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين
ومنهم من يختار دفع الفدا على ما هو الايسر عنده او يبقى
ما يختاره على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه ثم جناية المدبر تكون
على سيده في ماله دون عاقلته وكذا ام الولد وتعتبر قيمة المدبر
وام الولد كما في الجوهرة يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير

وقيمة

وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة والمدبر ثلثاها جوهرة واما جناية
المكاتب فهو على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان كسابه
لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته وقيمة
ام الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها وعند كثرة قيمة المدبر لا يجب
على المولى اكثر من عشرة الاف الا عشرة وتستوي جنايته على النفس
وما دونها ولو مات المدبر بعد جنايته بلا فصل لم يبطل عن
المولى القيمة وكذا لو عمي فعليه قيمة تامة ولو قتل المدبر قتيلا
خطا وقيمته يوم قتل الف ثم زادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة
ثم قتل قتيلا اخر فان ولي الجناية الثانية ياخذ من المولى خمسمائة
فضل ما بين القيمتين ثم يقسم الباقي وهو الف على تسعة
وثلاثين جزءا فيجعل كل خمسمائة سهما فيكون للاول عشرون سهما
وللثاني تسعة عشر سهما يقسمون الالف على ذلك وان اختلفوا
في قيمته بعد موته فالقول قول المولى مع يمينه وحجوا اليه
ابو يوسف وعلى ولي الجناية اثبات ما يدعيه بالبينة كما في
الهندية وان جنى المدبر وام الولد على مال فانه يلزم كل واحد
منهما ان يسعيا في قيمة ذلك المال لمالكه بالغة ما بلغت
ولا شي على المولى من مخاطبة ولا غرم نقله السيد احمد فان
دفع المولى القيمة اي قيمة المدبر الجاني الى ولي الجناية
بقضاء القاضي في المدبر وام الولد فان هنا الى انهما لا يتخالف
المدبر في الحكم المذكور جناية اخرى شارك الثاني من الجني
عليه الاول في القيمة المدفوعة اذ ليس في جناياته كلها الا قيمة
واحدة لان دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين
لا يتكرر فكذا ما قام مقامها فيستوي الجناية الثانية ولي
الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما ولا شي
على المولى في الجناية الثانية وما بعدها لانه لم يمنع بالتدبير

٤٩٣

الا رقبة واحدة وقد دفع قيمتها ولا تعدى منه بدفعها الى ولي
الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء ولو دفع المولى
القيمة اي قيمة المدبر لولي الاول بغير قضا القاضي اتبع ولي
الجناية الثانية السيد بحصته من القيمة ان شا او رجع السيد
بها اي بالحصة المدفوعة على ولي الاول لانه اي ولي الاول قبضه
من السيد بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة
في المدبر لما تقدم او ان شا ولي الجناية الثانية اتبع ولي الجناية
الاولى وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شي على المولى لانه
فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الى
الاول لانه دفع وقع الحق من يد مستحقه ولم تكن الجناية
الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا
ولابي حنيفة رحمه الله ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة
فهم شركا فيها والجناية المتاخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون
فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق
الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى
ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضي لان له عليه ولاية
فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني
بالخيار ان شا اتبع الاول لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا
اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته
لانه قبضه بغير حق فيسترده وهذا لان المولى لا يجب عليه
الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب
عليه اكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى
يشاركه ومتاخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فيعتبر
مقارنة في حق التضمين له كيلا يبطل حق ولي الثانية
زيلعي ثم لا تنس ما قدمنا ان القيمة انما تعتبر في حق كل

واحد

واحد منهم في حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى
لو قتل رجلا وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الفان ثم قتل اخر
وقيمته خمسماية يجب على المولى الفا درهم لانه جنى على الاوسط
وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه في ذلك
الاخران ولي الاول لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في
قيمته يوم جنى على وليه وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق
له فيما زاد على خمسماية لما ذكرنا ثم يعطي خمسماية يعني من الالف
فيقسم بين الاول والاوسط يضرب الاول بجميع حقه وهو
عشرة الاف ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة الاف
لوصول الالف اليه فبقي من قيمته خمسماية تقسم بين الثلاثة
لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة الاف ويضرب الاول
بعشرة الا ما اخذ في تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة الاف
الا ما اخذ في المرتين زيلعي فرع مدبر بين اثنين
جنى كانت قيمته على المولتين على قدر ملكهما فيه وان دبر
احدهما وجنى فعليهما قيمته عند ابي حنيفة وعندهما يملك
المدبر نصيب شريكه بالضمان كذا في محيط السرخسي وفيه
ويضمن المولى قيمة ام الولد مرة واحدة فان جنت ثم جنت
يشارك الثاني الاول وحدث قبل قضا الاول او بعده
وفي المبسوط وان كثرت الجنايات من المدبر فالقيمة مشتركة
بين اوليا الجنايات سوا قربت المدة فيما بينها او بعدت
فان قتل المدبر رجلا خطا وفقا عين اخر فعلى مولاه قيمته
لاصحاب الجنايتين اثلاثا فان اكتسب كسبا او وهبت
له هبة لم يكن لاهل الجناية من ذلك شي وفي الحاوي لو قتل
المدبر رجلين احدهما عمدا والاخر خطا فعلى المولى قيمته لاصحاب
الخطا فان عفا عنه احد وليي العمد فالقيمة بينهم ارباع في

في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة فهي بينهم
اثلاثا ولو قتل المدبر رجلا وقيمته الف درهم ثم فقأ رجل
عين المدبر فغرم خمسماية درهم ثم قتل المدبر رجلا اخر فان
ارش العين للمولى لا حق لاوليا الجناية فيه وعلى المولى الف درهم
قيمته يوم جنى على الاول خمسماية منها للاول خاصة والخمسماية
الباقية يضرب الثاني فيها بالدية والاول بالدية الا خمسماية ولو
كان الفاقي عبدا فدفع به كان للمولى ايضا كذا في المبسوط ولو
حفر المدبر بيرا في طريق المسلمين بغير اذن مولاه فوقع فيها
انسان فمات فدفع المولى قيمة المدبر الى ولي الجناية بغير قضا
ليس على المولى شي عندهما واما عند ابي حنيفة يخير ولي الثانية
بين ان يتبع ولي الاول ويأخذ حصته من المولى ويرجع على
ولي الاول واجمعوا ان المولى اذا لم يدفع القيمة الى ولي القتيل الاول
حتى وقع اخر او قتل اخر ثم دفع القيمة الى الاول بغير قضا القاضي
ان لولي القتيل الثاني اتباع المولى فيأخذ منه نصف قيمة المدبر
ثم يرجع المولى بذلك على ولي القتيل الاول كذا في المحيط ولو وضع
الحجر في الطريق او سوق الدابة او صب الماء بمنزلة الحفر كذا في
محيط السرخسي ولو قتل المدبر رجلا خطا وقيمته الف درهم
فدفعها المولى بقضا قاض ثم رجعت قيمته الى خمسماية ثم
قتل اخر فان الخمسماية مما اخذ الاول للاول خاصة والخمسماية الباقية
بينهما يضرب فيها الاول بعشرة الاف الا خمسماية والاول بعشرة
الاف فيكون ذلك مقسوما بينهما على تسعة وثلاثين سهما
لانه يجعل كل خمسماية منها سهما كذا في المبسوط وان اعتق المولى
المدبر والحال انه قد جنى المدبر جنايات لم يلزمه اي المولى في
جميعها الا قيمة واحدة لما تقدم سوا علم المولى بالجناية
قبل العتق او لا لان حق اوليا الجنايات فان الجنس

لم يتعلق

لم يتعلق بالعبد اي بعينه بل بقيمته حيث كان مدبرا فلم
يكن المولى مفوتا بالاعتاق وفي الكافي مدبر جنى جناية خطا
ودفعت قيمته بلا قضا فلو ثبت فجنى ومضى بالقيمة ولم ترتفع
فجنى اخرى ثم مات المكاتب عن ماية فالماية لولي الثانية وخير
الثالث بان يشارك الاوليا ويتبع المولى انتهى وام الولد كالمدبر
فيما مر وهو قوله وان عتق المدبر واما الذي قبله فقد صرح
المصنف بما قاله السيد جمع المدبر وام الولد بجناية توجب
المال المراد بها جناية الخطا تعالى لحيا اقراره ولو في حق المدبر
وام الولد لانه في الحقيقة اقرار على المولى حيث يترتب موجب
جنايته عليه لا على نفسه او اقرار على الغير فلا ينفذ بخلاف
ما اذا اقر المدبر وام الولد بالقتل عمدا فانه يصح اقرار
على نفسه لعدم التهمة فيقتل المدبر وام الولد اي
بسبب اقرار ولو جنى المدبر ومثله ام الولد خطا فانه تسقط
بموته قيمته عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت
لا يسقط ذلك ولو قتل المدبر مولاه خطا سعى في قيمته لان
التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد قيمته وقد عجز عنه فعليه رد
بدلها وهي القيمة وذكر السايحاني انه في الخطا يسعى في قيمتين لما
في شرح المقدسي واعتق في مرض موته عبده فقتله العبد خطا
سعى في قيمتين عند الامام احداها لنقض الوصية لان الاعتاق
في مرض الموت وصية وهي للقاتل باطلة الا ان العتق لا ينتقض
بعد وقوعه فيجب قيمته ثم عليه قيمة اخرى بقتل مولاه لان
المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل مولاه فعليه اقل
من قيمته ومن الدية والقيمة هنا اقل وقالا يسعى في قيمة واحدة
لرد الوصية وعلى ما قلنا الدية لانه حر مديون انتهى ولو قتل المدبر

عمداً قتله الورثة او استسعاه قيمته ثم قتله در رقال في الاصل
اذا قتل المدبر مولاه عمداً فعليه السعاية في قيمته وعليه القصاص
واذا وجبت السعاية والقصاص جميعاً كانت الورثة بالخيارات
شاؤا استسعوه في قيمته اولاً ثم قتلوه وان شاؤا قتلوه في
الحال وابطلوا حقهم في السعاية وان كان له ابنان ولا وارث
له غيرهما فعفا احدهما عن المدبر فعلى المدبر ان يسعى في قيمته
ونصف قيمته ويسعى في قيمته رد الوصية فيكون بينهما ويسعى
في نصف قيمته للذي لم يعف خاصة كذا في المحيط مدبر قتل جرحه
دين قتل مولاه فعليه ان يسعى في قيمته رقبته لغرمائه وما بقي
من الدين على حاله وكذلك لو كان عبداً ماذوناً عليه دين جرح مولاه
ثم اعتقه المولى وهو صاحب فراش ثم مات من جراحته ولا مال
له غيره فان اعتقه وهو يجيء ويذهب فان كان ترك مالاً فورثة
العبد بالخيار ان شاؤا اخذوا قيمة العبد من تركته ويتبعون
العبد ببقية دينهم وان شاؤا اتبعوا العبد بجميع دينهم ولا سعاية
على العبد لورثة المولى كذا في المبسوط ولو اعتقه المولى في مرضه ولا مال
له سواه ثم قتل مولاه خطأ يسعى في قيمتين عند ابي حنيفة وعندهما
يسعى في قيمته والدية على عاقلة مولاه وكذلك لو كان له مال والعبد
يخرج من الثلث كذا في محيط السرخسي ولو قتل المدبر مولاه عمداً وله
وليان احدهما ابن المدبر فعلى المدبر ان يسعى في قيمتين قيمة
لرد الوصية وقيمة بالجناية كذا في المبسوط مدبرة حبلى قتلت
مولاها خطأ فولدت بعد موته لم يسع ولدها في شيء فان جرحت
مولاها ثم ولدت ثم مات المولى من الجرح تسعى المدبرة في قيمتها ويعتق
الولد من الثلث كذا في محيط السرخسي اذا كان المدبر بين رجلين
فقتل احد مولييه ورجلاً خطأ بريء بالرجل قبل المولى فعلى
المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته ثم يكون

لولي

لولي المقتول ربع قيمته وللآخر ثلاثة ارباعها لان المولى
القتيل لاحق له فيما مضى فان جناية المدبر على مولاه خطأ
هدر فذلك النصف من القيمة ويسلمه لولي الاجنبي
ويصاحبه في النصف الآخر فيضرب هو فيه بخمسة الاف
والآخر بخمسة الاف فكان ذلك النصف بينهما نصفان وعلى
المدبر ان يسعى في قيمته نصفها لورثة المقتول ونصفها للمولى
الحي ولو كان قتل المولى عمداً والمسالة بحالها فعلى المولى الباقي
وفي مال المقتول قيمته تامة لولي الخطأ ويسعى المدبر في
قيمته بين المولين ويقتل بالعمد فان عفا احد ولي العمد
سعى المدبر للذي لم يعف في نصف قيمته واذا قتل المدبر رجلاً
عمداً وله وليان فعفا احدهما ثم قتل احد مولييه خطأ فعلى
المولى الباقي نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولي
القتيل والنصف الباقي من ذلك النصف بينه وبين الذي
لم يعف من اصحاب العمد نصفين وفي مال القتيل ربع قيمة
المدبر للذي لم يعف ويسعى المدبر في قيمته تامة للحي ولورثة
الميت ولو قتل المدبر مولييه معاً خطأ سعى في قيمته لورثتهما
لرد الوصية ولا شيء لاحد منهما على صاحبه ثم جراحات وترك
مدبر الا مال له غيره تجني المدبر جناية فعليه ان يسعى في الاقل من
قيمته ومن الجناية ويسعى المدبر في ثلثي قيمته في قول ابي حنيفة
كذا في المبسوط وعندهما هو حر مديون فيكون على عاقلته
وان خرج من الثلث كانت على العاقلة اتفاقاً وكذا المعتق في
مرضه عمداً وهذا والمدبر في هذا سواء لانهما يفترقان في
حق الجناية على مولاه فالمدبر لا يسعى في الجناية خطأ على
مولاه وهذا مكاتب عند ابي حنيفة حتى على مولاه والمكاتب
يسعى في جنايته خطأ على مولاه فان مات تبارك يسعى

وترك مالا ولم يخرج من الثلث قضى في ماله بالاقل من قيمته ومن
ارش الجناية ولو ترك ولدا سعى في ذلك كله الدين والجناية وحق
الورثة ولو سعى في حصة الورثة ولم يسع في حصة الجناية
حتى مات وترك ولدا ولم يكن على ولده شي ولو اوصى بعتق عبده
ومات ثم جنى العبد فالورثة بالخيار ان شاؤا دفعوا بالجناية
وبطل العتق وان شاؤا فدوه متطوعين ثم يعتقونه يخرج
من الثلث ولا يسعى في ثلثي قيمته ان لم يخرج في حصة الورثة
وان اعتقوه عن الميت قبل الدفع والفدا لم يذكره محمد وقال الفقيه
ابو جعفر ان علموا بالجناية فعليهم الاختيار والفدا وان لم يعلموا ضمنوا
الاقل من قيمته ومن الجناية كذا في محيط السرخسي مدبرة ولدت
ولدا وقيمة كل ثلثمائة فجنت جناية تستغرقها ومات سيدها
ولم يدع مالا غيرها سعيا بقدر قيمتها لرب الجناية وللورثة في
ما بقي وسلم لهما مائة كذا في الكافي واذا قتل المدبر قتيلا خطأ
واستهلك مالا فعلى المولى قيمته لاولياء القتيل وعلى المدبر ان يسعى
فيما استهلك من المال ولا يشارك احد الفريقين الاخر فيما ياخذ
وان مات المولى قبل ان يقضي بشي من ذلك ولا مال للمولى
غيره فان المدبر يسعى في قيمته فيكون لاصحاب دينه احق بها
من اصحاب جنايته فان كان دينه الزم من قيمته فعليه السعاية
في الفضل ايضا وان كان الدين عليه اقل من قيمته فالفضل من
القيمة على مقدار دينه يكون لاصحاب الجناية ولا شي لهم عليه
الزم من ذلك ولو كان القاضي قضى على المولى بالقيمة لاولياء
الجناية وعلى العبد بالسعاية بالدين قبل موت المولى واما
ام الولد فلا شي لاصحاب الجناية في شي كذا في المبسوط ولو استهلك
رجلين مالا فقضي لاحدهما ثم الاخر فيه ولو مات قبل السعاية
بطل ذلك ولو وهب له مال كان غرماؤه احق به من المولى

كذا

كذا في محيط السرخسي ولو استهلك المدبر لرجلين الف درهم
فاعتقه مولاه لم يضمن لصاحب الدين شيا ولو لم يعتقه
ولكن رجلا قتل المدبر فغرم قيمته وقد جنى المدبر ثم مات المولى
ولا مال له غير ذلك فصاحب الدين احق بالقيمة من صاحب
الجناية كذا في المبسوط ومدبر الذمي في ذلك كله كمدبر المسلم
وجنايته تكون على مولاه الا انه قضي عليه بالسعاية حتى
يكون حكمه حكم المكاتب وكذلك مدبر الحربي المستامن الا انه
اذا دخل في دار الاسلام ثم رجع الى دار الحرب فسبي عتق المدبر وهو
في المسلمين ولا يغرم ما جنى بعدما سبي كذا في محيط السرخسي
واذا قتلت ام الولد مولاها عمدا فان لم يكن لها منه ولد فلا قصاص
عليها ثم تسعى في جميع قيمتها كذا في المحيط ولو قتلته وهي حبلى
منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها فان ولدته حيا وجبت
القيمة عليها لجميع الورثة وان ولدته ميتا ففيه غرة ولها ميراث
من تلك الغرة وتعتق هي للمولى ثم نصيبها من الغرة ميراث
لبني مولاها ولا يحرمون الميراث لانهم قتلوها بحق كذا في المبسوط
ولو قتلت ام الولد مولاها ورجلا عمدا ولا ولد لها من مولاها
فعفا احد وليي المولى والاجنبي معا فعلى ام الولد نصف قيمتها
للوليين الباقيين ويجب ذلك في مالها دون المولى وان عفيا
معا فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها اتفاقا ثم هذه الثلاثة
الارباع عند ابي حنيفة تقسم على سبيل العول والمضاربة
وعندهما على سبيل المنازعة وتخريج هذه المسألة على سبيل المنازعة
ان ربع القيمة من النصف الواجب لاحد وليي المولى فارغ عن
حق وليي الاجنبي فيسلم له بلا منازعة وربع القيمة وهو
الزائد على النصف الواجب فارغ عن حق احد وليي المولى
فيسلم لاحد وليي الاجنبي وربع القيمة استوت منازعتهما فيه

فكان بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما ثلاثة اثمان القيمة
ويخرج على العول والمضاربة هو ان في نصف القيمة الواجبة
للاول اجتمع فيه حقان حق المولى في جميعه وحق الاخر في نصفه
فيضرب كل واحد بمقدار حقه فيصير بينهما اثلاثا ثلثاه لاحد
وليي المولى وثلثه لاحد وليي الاخر وقد استحق هو مرة الربع وهو
سدس ونصف سدس فاذا ضم هذا الى ذلك فصار له ثلث
القيمة ونصف سدس ولو قتلت ام ولد مولاها ولها منه ولد
فقتلت اجنبيا بعد وله وليان فعفا احدهما تسعى في قيمتها
اثلاثا ثلثاها لورثة المولى وثلثها للاخر عند ابي حنيفة
وعندهما ثلاثة ارباعها لورثة المولى ولو اخذ ورثة المولى
بقضا قبل عفو الاخر لورثة الاجنبي ان يشاركوه ولا يتبعونها
لانها ادت جميع ما عليها وكذلك بغير قضا عندهما وعند
ابي حنيفة بالخيار وان اخذوا بعد عفو الاخر فالصحيح انه
يتخير اخذ بقضا او بغير قضا عند ابي حنيفة وهما فرق
بين الدفع بقضا وبغير قضا هكذا في محيط السرخسي ولو
اجتمع مدبر وام ولد وعبد ومكاتب فقتلوا رجلا فكل واحد
منهم اتلف ربع النفس فيقال لمولى العبد ادفعه او افده بربع
الدية ويسعى المكاتب في الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى
المدبر وام الولد الاقل من قيمته ومن ربع الدية كذا في المبسوط
فروع في جناية المكاتب والاقرار بها المكاتب اذا جنى
جناية موجبة للمال فموجبها عليه دون سيده بلا خلاف بين
علمائنا كذا في الذخيرة اذا جنى المكاتب جناية خطأ فعليه
ان يسعى في الاقل من ارشها ومن قيمته يوم جنى كذا في المبسوط
ولو قتل مكاتب مكاتبا قيمته عشرة الاف او اكثر خطأ يسعى
في عشرة الاف الا عشرة كذا في محيط السرخسي ولو اختلف

المكاتب

المكاتب وولي الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب
كذا في الحاوي ولو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب
جنيت بعدما فقئت عيني فالقول قوله كذا في الهندية
الواجب بنفس جناية المكاتب على قول ابي حنيفة ومحمد
وقول ابي يوسف الاخر هو القيمة وانما يتحول الواجب الى المال
باحد معان ثلاثة اما قضا القاضي بالمال واما الاصطلاح
على المال واما وقوع اليأس عن الدفع بالعتق او بالموت عن وفا
فاذا جنى ويجوز رده في الرق فان كان قبل قضا القاضي بالمال
وقبل اصطلاحهما على المال فانه يخاطب المولى بالدفع او بالفدا
وان كان بعد قضا القاضي او بعد الاصطلاح على المال يباع
فيه ولا يدفع عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاخر كذا في المحيط
ولو حكم الحاكم بالمال صار دينا عليه وسقط من رقبته وقبل
الحكم هو في رقبته كذا في الحاوي ولو جنى المكاتب جنايات ثم
اعتقه سيده فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
دينا عليه في ذمته فان قضي عليه بذلك فقضى بعضهم
جاز ما فعل ولا يشركه الاخرون في ذلك ولو لم يقض عليه بالجناية
حتى عجز فاعتقه المولى وهو يعلم بها كان مختارا وان لم
يكن عالما فقد صار مستهلكا للرقبة فعليه قيمته كذا في المبسوط
ولو قتل رجلا فلم يقض عليه حتى عجز وعليه دين دفع بالجناية
ويباع في الدين فيباع فيه وان فداه باعه في الدين كذا
في محيط السرخسي وان جنى المكاتب جناية اخرى خطأ فان
كان القاضي قضى عليه بالاقل من قيمته ومن الارش للاول
قبل الجناية على الثاني فان عليه للثاني مثل ما عليه للاول كذا
في الذخيرة وكذلك في كل جناية يجنيها بعد القضا بما قبلها
كذا في المبسوط وان كان القاضي لم يقض عليه للاول حتى جنى

جناية اخرى فان عليه ان يسعى بما فى الاقل من قيمته ومن ارش
الجنايتين وتكون تلك القيمة بينهما وهذا قول ابى حنيفة
ومحمد وهو قول ابى يوسف الاخر كذا فى الذخيرة وينظر فى كل جناية
الى قيمة المكاتب يوم جنى ولا يعتبر زيادة القيمة بعد الجناية
ولو قتل المكاتب رجلا خطا او حفر بئرا فى الطريق او احدث
فى الطريق شيئا فوقع فى البئر انسان فمات فقضى عليه القاضى
للذى وقع فى البئر ولولى القتيل بقيمته بينهما ثم عطب بما
احدث فى الطريق انسان فمات فانه يشاركهم فى تلك
القيمة وكذلك لو وقع فى البئر انسان اخر فمات يقضى عليه
القاضى بقيمة اخرى ولو وقع فى البئر الاول فرس فعطب
كان عليه قيمته دينا يسعى فيه بالغا ما بلغ ولا يشاركونه كذا
فى المبسوط ولو قتل المكاتب قتيلا خطا وقيمته الف درهم
فلم يقض بشئ حتى قتل قتيلا اخر وقيمته يومئذ الفان
ثم رفع الى القاضى فانه يقضى على المكاتب ان يسعى فى الفى درهم
الالف الزايدة الالفين لولى القتيل الثانى والالف الموجودة
وقت الجناية الاولى يكون بين ولى القتيل الاول والثانى
على قدر حقهما وحق ولى القتيل الثانى فى تسعة الاف لانه وصل
اليه الف وحق الاول فى عشرة الاف فتقسم الالف القايمة بينهما
على تسعة عشر سهما عشرة اسهم للاول وتسعة اسهم للثانى
فاخرج من السعاية يكون نصفه للثانى خاصة والنصف
الاخر بين الاول والثانى على قدر حقهما على تسعة عشر سهما
كذا فى المحيط قتل المكاتب وقيمته الفان رجلا خطا [illegible]
ثم قتل اخر خطا وقيمته الف يقضى عليه بالفين الف للاول
بقيت الالف القايمة فتكون بينهما على قدر حقهما وحق الاول
فى تسعة الاف وحق الثانى فى عشرة الاف فكانت الالف القايمة

مقسومة

مقسومة بينهما على تسعة عشر سهما تسعة اسهم للاول وعشرة
للثانى كذا فى محيط السرخسى مكاتب قتل رجلا خطا ثم قتل
اخر خطا فقضى عليه باحد الجنايتين ثم قتل اخر خطا فانه
يكون للمقضى له نصف القيمة التى قضى له بها ثم يقضى
للثالث بنصف قيمة العبد خاصة ويقضى ايضا بنصف
القيمة للذى لم يقض له بشئ بينه وبين الثالث اثلاثا ثلثاه
للاوسط وثلثه للثالث كذا فى المبسوط ولو قتل المكاتب
قتيلين خطا يقضى عليه بنصف القيمة لاحدهما والاخر
للثالث غائب ثم قتل اخر ثم عجز ورد فى الرق فانه يخير المولى
بين الدفع والفدا فان اختار الدفع ذكر انه يدفع النصف الى
ولى القتيل الثالث ثم يباع هذا النصف بنصف القيمة التى
قضى لولى القتيل الاول والنصف الاخر يقسم بين ولى القتيل
الثالث والاوسط على قدر حقهما وحق القتيل الاول والنصف
الاخر يقسم بين ولى القتيل الثالث والاوسط على قدر حقهما
وحق الثانى فى عشرة الاف وحق الثالث خمسة الاف فيكون
النصف المشغول بينهما اثلاثا ثلثا النصف الاول للثانى وثلثه
الاخر للثالث واذا اختار الفدا فدى للثانى بعشرة الاف وللثالث
كذلك وطهر العبد عن حق الثانى والثالث وبقى للاول نصف
قيمة العبد دينا على العبد فيقال للمولى اما ان تقضى دينه
او يباع العبد عليك فاذا لم يقض المولى دين العبد حتى وجب
البيع قالوا يباع جميع العبد بدينه الا النصف بخلاف ما لو
قضى للثانى بنصف القيمة وفدى للاخرين فاذا لم يقض
السيد حتى وجب بيعه بالدين فانه يباع نصف العبد
ولا يباع الكل كذا فى المحيط ولو قتل المكاتب رجلا خطا وله
وارثان فقضى عليه القاضى لاحدهما بنصف القيمة ولم يقض

دين صح

للاخر بشيء ثم قتل احدهما الاخر وخاصم الى القاضي وهو مكاتب
بعد فانه يقضي له بثلاثة ارباع القيمة فان عجز المكاتب وجاء
الاوسط فانه يدفع اليه ربع العبد ويفديه مولاه بنصف الدية
كذا في المبسوط ولو جنى المكاتب جناية ثم مات فان مات
عاجزا قبل القضاء عليه بالجناية وترك مائة درهم وكتابته اكثر
من ذلك فان الجناية تبطل وتكون المائة التي ترك للمولى وان
مات بعدما قضي عليه بالجناية او بعده فانه لا تبطل الجناية
فتقضى منه الجناية اولا ثم الكتابة فان فضل شيء يكون
لورثة المكاتب هذا اذا لم يكن على المكاتب دين سوى الجناية
وان كان عليه دين سواها وقد ترك ما يفي بالديون والجناية
وبدل الكتابة فان مات بعد قضاء القاضي عليه بالجناية
فان ولي الجناية يكون اسوة للغرما ولا تتقدم الديون على الجناية
فيبدا بالديون ثم بالكتابة فان فضل شيء يكون لورثة المكاتب
وان لم يكن قضى القاضي عليه بالجناية حتى مات فانه تتقدم الديون
على الجناية وهذا الذي ذكرنا كله اذا كان ما ترك المكاتب وفاء
بالديون والجناية والمكاتبة جميعا فاما اذا كان لا يفي بالمكاتبة
وانما يفي بالديون والجناية لا غير هل تبطل الجناية ان كان
القاضي قضى به قبل موته فالجناية لا تبطل وتقضى من كسبه
الديون والجناية جميعا وان لم يقض القاضي بالجناية فان
الجناية تبطل وتقضى الديون من كسبه هكذا في المحيط ولو مات
المكاتب وترك ولدا قد ولد له في مكاتبته من امته وعليه دين
وجناية قد قضي بها او لم يقض بها سعى الولد في الدين والجناية
والمكاتبة ثم لا يجبر على ان يبدا بذلك من شيء فان عجز الولد
ورد في الرق بعدما قضي عليه بالجناية بيع وكان ثمنه بين
الغرما واصحاب الجناية بالحصص وان عجز قبل القضاء بالجناية

بطلت

بطلت الجناية ثم يباع في الدين فان كانت ام الولد جنت حتى
مات المكاتب ولا دين على المكاتب وقد قضي عليه بالجناية
او لم يقض فان على الام والولد السعاية في الاقل من قيمة المكاتب
ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة فان قضي عليه بها او لم
يقض حتى قتل احدهما قتيلا خطا قضي عليه بقيمته لولي
القتيل سوى ما عليهما لولي جناية المكاتب فان عجز بعد
ذلك بيع كل واحد منهما في جنايته خاصة فان فضل من ثمنه
شيء فالفضل لولي جناية المكاتب كذا في المبسوط مكاتبة
جنت ثم ولدت فعجزت ولم يقض دفعت وحدها ولو قضي
عليها ثم ولدت بيعت فان وفى ثمنها بالجناية والا بيع ولدها
كذا في محيط السرخسي ولو ماتت المكاتبة وتركت مائة درهم
وابنا ولدته في مكاتبتها وعليها دين وقد قتلت قتيلا خطا
فقضي بها او لم يقض فانه يقضي على الابن ان يسعى في المكاتبة
والجناية ثم تلك المائة بين اهل الجناية والدين بالحصص
وان استدان الابن دينا وجنى جناية فقضي عليه بذلك
مع ما قضي عليه من دين امه وجنايتها فعليه ان يسعى في
ذلك كله فان عجز بيع في دينه وجنايته خاصة فان فضل
من ثمنه شيء كان في دين امه وجنايتها فان فضل من
ثمنه شيء لم يكن لصاحب دين الام وجنايتها عليه على سبيل
ولو فداه المولى فقد طهر بالفدا الجناية فيباع في دينه فان
فضل من ثمنه شيء كان في دين امه وجنايتها كذا في المبسوط
مكاتب قتل ثلاثة خطا فعفا احدهم حصته ثم عجز سعى
ثلث العبد للمولى ويدفع الثلثين او يفديه كذا في محيط
السرخسي ولو قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فعفا
احدهما سعى للآخر في نصف القيمة كذا في المبسوط عبدين

رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه ثم جنى يسعى في
نصفه وغرم الشريك الاقل من نصفه ونصف الارش ان لم يؤد الكتابة
كذا في محيط السرخسي ولو كان العبد بين اثنين فكاتب احدهما
نصيبه بغير اذن شريكه ثم جنى جناية ثم ادى فعتق فانه يقضى
على المكاتب بالاقل من نصف قيمته ونصف ارش الجناية ويأخذ
الذي لم يكاتب من شريكه نصف ما اخذ من المكاتب ويرجع به الشريك
على المكاتب والذي لم يكاتب بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى
العبد وان شاء ضمن شريكه فاي هذه الخصال فعل وقبض
فهو ضامن للاقل من نصف قيمة المكاتب ومن نصف ارش الجناية
وكذلك لو كاتبه باذن شريكه الا انه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
ولو خوصم المكاتب في الجناية قبل ان يعتق فقضي عليه بنصف
ارشها ثم عجز من المكاتبة فانه يباع فيما قضي به عليه وهو
نصيبه الذي كاتبه ويقال للاخر ادفع نصيبك ثم اشترى المكاتب
عبدا فجنى جناية ثم ادى المكاتبة ثم عتق فانه يخير المكاتب
والذي لم يكاتب فان شاء دفعا وان شاء افدياه بالدية فان
كان هذا العبد الجاني ابن المكاتب وولد عنده من امة له كان
على الجاني ان يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش
الجناية ولو كان هذا الابن جنى على ابيه ثم ادى الاب فعتق سعى
الابن في نصف قيمة نفسه في قيمة للذي لم يكاتب ولا ضمان
على المكاتب في ذلك بخلاف الام والمكاتب ضامن لنصف قيمتها
للذي لم يكاتب كذا في المبسوط ولو كاتب امة مشتركة بغير
اذن شريكه فولدت ثم كاتب الاخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد
على الام ام امه عليهم لزم كل واحد منهما ثلاثة ارباع قيمة المقتول
عند ابي حنيفة رحمه الله كذا في محيط السرخسي ولو كانت امة
بين رجلين كاتب احدهما نصيبه منها ثم ولدت ولدت ولدا

ثم

ثم ازدادت خيرا ونقصت بعيب ثم ادت فعتقت فاختار
الشريك تضمين المكاتب ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت وللذي
لم يكاتب ان يستسعي الابن في نصف قيمته ولو كاتب احدهما
نصيبه منها ثم ولدت ولدا فكاتب الاخر نصيبه من الولد ثم جنى
الولد على امه او جنت عليه جناية لا تبلغ النفس ثم اديا فعتقا
والموليان موسران فللذي كاتب الولد ان يضمن الذي كاتب
الام نصف قيمتها وان شاء استسعاها وان شاء اعتقها ولا ضمان
للذي كاتب الام على شريكه في الولد كذا في المبسوط عبد بين رجلين
فقأ العبد عين احدهما ثم كاتب المفقوءة عينه نصيبه منه
ثم جرحه جراحا اخرى ثم مات منها سعى المكاتب في الاقل من نصف
القيمة وربع الدية وعلى المولى الذي لم يكاتب نصف قيمة العبد
لورثة المقتول الا ان العبد ان كان قد ادى وعتق لم يجب
على الساكت نصف القيمة ما لم يصل اليه نصيبه بضمان او
سعاية كذا في محيط السرخسي ولو كان العبد بين رجلين
فجنى على احدهما ففقأ عينه او قطع يده ثم ان الاخر باع نصف
نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه العبد ايضا
جناية ثم ان الذي باع ربعه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه المجني
عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية اخرى ثم ادى فعتق
ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية وعلى الذي لم يكاتب سدس وربع سدس دية
حاجة والاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس
الدية كذا في المبسوط عبد لزيد وذر جنى على ذر فكاتبه ذر عالما
بالجناية فجنى عليه اخرى ثم كاتبه زيد فجنى عليه جناية اخرى
فمات من ذلك كله فمقتول العبد نصفان وكل نصف تلف
النفس بثلث جنايات حقيقة وجنايتين حكما اما نصيب

المجني عليه فقد اتلف نصف النفس بجناية قبل كتابته وهي
هدر وبجنايتين بعدها وموجبها واحد وهو الاقل من نصف
قيمته ومن ربع الدية على المكاتب واما نصيبه من المجني عليه
فقد اتلف نصف النفس ايضا بجنايتين قبل الكتابة وحكمها
الوجوب على المولى ولزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع
الدية وبجناية بعد الكتابة وهو مثله في رواية المكاتب وان
جنى على اجنبي فكاتبه احدهما وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه
فكاتبه الثاني وهو يعلم مات فنصفه الاول تلف نصفه بثلاث
جنايات ولها حكم جنايتين فصار مختارا في الاولى بربع الدية وموجب
البقية على المكاتب وهو الاقل من ربع الدية ونصف قيمته والنصف
الاخر جنى جنايتين قبل الكتابة وحكمها واحد وهو الوجوب على
المولى فلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وان لم يعلمها
ضمنا الاقل من قيمته ومن نصف الدية وعلى المكاتب ايضا الاقل
من القيمة ومن نصف الدية كذا في الكافي رجل كاتب نصف امته
فولدت ولدا فجنى الولد جناية فانه يسعى في نصف جنايته ويكون
نصفها على المولى لان الدفع متعذر بسبب الكتابة السابقة
فعليه نصف قيمته فان اعتق السيد الام بعدما جنى الولد عتق
نصف الولد وسعى في نصف قيمته للمولى ونصف الجناية على الولد
وكذلك حكم الجناية اذا اعتق المولى الولد الا انه ههنا لا سعاية
على الولد ولو لم يعتق واحد منهما ولم يجنيا على الاجنبي ولكن جنى
احدهما على الاخر لزم كل واحد منهما من جنايته الاقل من قيمته
ومن نصف الجناية باعتبار الكتابة في النصف ثم نصف ذلك
على المولى باعتبار الكتابة في النصف لان النصف مملوك له وهو
مستهلك لذلك بالكتابة السابقة ونصفه على الجاني للمولى باعتبار
ان المجني عليه نصفه مملوك للمولى غير مكاتب فتصير بعضه بالبعض

قصاصا

قصاصا ولو جنت الام ثم ماتت قبل ان يقضى عليها ولم تدع شيئا
فولدها بمنزلتها يسعى في نصف الجناية والمكاتبة وعلى السيد نصف
الجناية ويستوي ان كان قضى عليها بالجناية او لم يقض وان
جنى الولد بعد ذلك ثم عجز وقد كان قضى عليه بجناية امه فان
الذي قضي عليه من جناية امه دين في نصفه غير ان للمولى ان
يدفعه بجنايته فيكون للمولى ان يدفعه بجنايته وان شاء
فداه فان فداه بيع نصفه في الدين الذي على امه وان دفعه
لم يبعه في هذا الدين كذا في المبسوط ولو اقر المكاتب بجناية
عمدا وخطا لزمه ولو قضى عليه بجناية خطا ثم عجز هدر [illegible]
عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان المكاتب لو اقر بجناية
موجبة للمال لا يؤاخذ به بعد العجز عنده صار عليه دينا
اولا وعندهما يؤاخذ بها ويباع فيها اذا صار دينا عليه بالقضا
ولو اعتق قضى بها او لا كذا في محيط السرخسي ولو لم يعجز ولكنه
ادى فعتق صار دينا عليه كذا في الحاوي لو قتل المكاتب رجلا
عمدا ثم صالح عن نفسه على مال فهو جائز ويلزمه المال ما لم
يعجز فان عجز قبل اداء المال بطل عنه المال في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد لازم يباع فيه كذا في مبسوط السرخسي
ولو اقر بمكاتبته على ولدها لم يلزمها عتق او عجز فان مات
وترك وفاء قضي في ماله بالاقل ولو اقر الولد على امه بجناية
لم تثبت فان ماتت الام لزمه الاقل من الدين والكتابة فان
عجز بعد ذلك لم تلزمه وان كان قد ادى ثم عجز لا يسترد من
المقر له ولو اقرت الام على ابنها بجناية ثم قتل الابن خطا واخذت
قيمته قضي بما اقرت في القيمة وكذلك لو اقرت على ابنها بدين وفي
يده مال ولا دين عليه جاز اقرارها بالدين في كسبه كذا في
محيط السرخسي ولو قتل ابو المكاتب رجلا خطا ثم ان المكاتب

قتل ابنه وهو عبد وقتل اخر خطا فعليه القيمة يضرب فيها اولياء
القتيل الاخر بالدية واولياء قتيل الابن بقيمة الابن كذا في المبسوط
جناية المكاتب على المولى وجناية المولى عليه خطا بمنزلة جناية
الاجنبي فاما القتل العمد فلا قصاص على المولى اذا قتله وتلزمه
القيمة وان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه وجناية
المولى على رقيق المكاتب او ماله وجناية المكاتب على رقيق
المولى او ماله يلزم كل واحد منهما ما يلزم الاجنبي كذا في الحاوي
وكل من يكاتب على المكاتب فهو بمنزلته في حكم الجناية بمنزلة المكاتب
فيما يلزمه من السعاية وكذلك ام ولده التي ولدت منه
كذا في المبسوط وجناية عبد المكاتب مثل جناية عبد الحر
الا انه اذا فدى والفداء ازيد من قيمته فاحتنا او دفع وقيمة
العبد اكثر من الارش فاحتنا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح
كذا في محيط السرخسي وان مات المكاتب وعليه دين وترك
وترك عبدا ثم جنى عليه دين اخر بيع العبد في دينه خاصة
فان بقي من ثمنه شي كان في دين المكاتب وان لم يكن على العبد
دين ولكنه كان جنى على العبد وليس للمكاتب مال غيره فانه
يخير المولى فان شاء دفعه هو وجميع الغرما بالجناية ولا حق
للغرما فيه فاذا دفع والى اولياء الجناية برضاهم لم يبق لهم عليه
سبيل وان شاوا فدوه بالدية ثم يباع في دين الغرما
فان كان عليه دين ايضا فانه يخير مولاه ان شاء دفعه
واتبعه دينه فيبيعوه فيه ولا شي لغرما المكاتب وان شاء
فداه ثم تبع في دينه خاصة فان فضل شي كان لغرما المكاتب
كذا في المبسوط عبد شج حرا موضحة ثم دبره مولاه فشجه
العبد موضحة اخرى ثم كاتبه المولى ثم شجه اخرى ثم ادى
فعتق ثم شجه اخرى اجنبي ومات والمولى عالم بالجنايات

فعلي

فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية والنصف الاخر تلف به
العبد فاربع جنايات احكامها مختلفة والمعتبر احكام الجنايات
فحكم الاولى الدفع او الفدا وحكم الثانية وجوب القيمة على المولى
وحكم الثالثة وجوب القيمة على المكاتب وحكم الرابعة
الوجوب على العاقلة فصار هذا النصف اربعة اسهم
فصار الكل ثمانية اسهم اربعة اتلفها الاجنبي واربعة اتلفها
العبد والسهم الاول صار المولى مختارا له بالتدبير وهو عالم
بها فيلزمه ثمن الدية والسهم الثاني واحد والدفع ممتنع بفعل
سابق على الجناية فلم يثبت به الاختيار فوجب ثمن القيمة
على المولى لانه يكون ثمن الدية اقل منه والثالثة حصلت
من المكاتب فوجب الاقل من ثمن الدية والقيمة على المكاتب
والرابعة جناية الحر فوجب ثمن عشر الدية على عاقلته وان لم
يدبروا المسالة بحالها فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية
واما النصف الاخر فقد تلف بثلاث جنايات فصار هذا
النصف ثلاثة اسهم فصار الكل ستة تلف ثلاثة بجناية
الاجنبي وتلف ثلاثة بجناية العبد فيلزم على المولى سدس
الدية بالاولى وعلى المكاتب الاقل من سدس قيمته ومن
سدس الدية وعلى العاقلة سدس الدية كذا في الكافي

فروع الجناية على المدبر جناية الحر على المدبر
بالجناية على القن حتى لو قتله حر فعلى عاقلته قيمته
ولو قطع يده غرم قيمته الا انهما يفترقان في خصلة وهي
ان الحر اذا قطع يدي مدبر او رجله او فقا عينه غرم ما نقصه
وفي القن يجب كمال الدية كذا في محيط السرخسي ولو قطع
رجل يد المدبر وقيمته الف درهم فبرئ وزاد حتى صارت
قيمته الفين ثم فقا عينه اخر ثم انتقض البرء فمات منهما

٥٠٣

والمدبرين اثنين فعفا عن اليد وما حدث منها احدهما
وعفا الاخر عن العين وما حدث منها فللذي عفا عن اليد
على صاحب العين سبعماية وخمسون درهما على عاقلته
ان كان خطا وفي ماله ان كان عمدا وللذي عفا عن العين
على صاحب اليد الفا ثمانماية واثني عشر ونصف في ماله شجه
الشاج موضحة اخرى ثم كاتبه فشجه اخرى ثم ادى المكاتب
فعتق فشجه اخرى فمات بالكل فعليه نصف عشر قيمته
صحيحا بالشجة الاولى ويغرم نقصانها ايضا الى جنى الثانية
ويغرم بالشجة الثانية نصف عشر قيمته مدبرا مشجوجا
ونقصانها الى ان كوتب ويغرم الثالث نصف عشر قيمته مدبرا
مكاتبا مشجوجا شجتين ونقصانها الى ان عتق وثلث
قيمته مذ مات وبالرابعة ثلث الدية ولا يغرم بالشجة التي
بعد العتق ارشا ولا نقصانا كذا في الكافي واصله ان التدبير
بعد الجناية لا يهدر السراية وتكون السراية مضمونة على الجاني
والعتق والكتابة بعد الجناية تهدر السراية حتى لا يجب
على الجاني ضمان السراية كذا في محيط السرخسي والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب

فصل في غصب القن وغيره

يعني المدبر والصبي والجناية في ذلك ولما ذكر جناية
العبد والمدبر ذكر في هذا الفصل جنايتهما مع غصبهما لان
المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبي قطع
يد عبده اي المملوك للقاطع ولو القاطع اجنبيا فان شاء
اقتص منه وان شاء ضمن الغاصب قيمته مقطوعا وان خطأ
فان شاء اخذ قيمته صحيحا من عاقلة القاطع ورجعت العاقلة
على الغاصب بقيمته مقطوعا واتبع غيره في الباقي كذا استفاد

يعني الغاصب قيمته مقطوعا

من

من ورع في المقدسي فغصبه اي العبد بعد القطع رجل وسرى
القطع الحاصل من السيد فمات العبد منه اي بسبب القطع
في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته حال كون العبد
اقطع لورود الغصب عليه ناقصا بقطع مولاه يده ولا تكون
السراية مانعة لضمان الغاصب كما لو قطع رجل يد عبد له
فباعه فمات في يد المشتري مات في يد مال المشتري لان
قبض المشتري صار فاصلا بين الهلاك والقطع فكذا هنا
صار غصب الغاصب واخذه فاصلا بين القطع والهلاك
والغصب من موجبات الضمان ولا ضمان الا على القدر
الذي ورد عليه الغصب وهو كونه مقطوعا وان قطع المالك
يده اي يد عبده وهو اي والحال ان العبد في وقت
القطع في يد غاصبه فمات العبد منه اي من سراية القطع
برئ الغاصب من الضمان لصيرورته اي السيد متلفا
للعبد في يد غاصبه بقطع يده فيصير المالك باستيلائه
على عبده مستردا لعبده من الغاصب لان ما يصير به المشتري
قابضا للمبيع يصير به المالك المغصوب منه مستردا للمغصوب
فيبرا الغاصب عن الضمان لوصول ملكه الى يده غصب
اي بينا الفاعل عبد محجور عليه مثله اي عبدا محجورا فمات
العبد المغصوب في يده اي في يد الغاصب ضمن الغاصب
قيمته ان كان غصبه ظاهرا بان ثبت بالبينة فيضمن في الحال والا
فيضمنه العبد الغاصب بعد عتقه وهذا لان المحجور عليه
اعم من ان يكون عبدا او صبيا مواخذا بافعاله حال حجره لا
يواخذ باقواله في حال كونه محجورا الا انه يواخذ باقواله بعد
عتقه ويواخذ به في الحدود والقصاص في الحال كالافعال
عناية واحترز بالمحجور عن الماذون فانه يواخذ بالاقوال

ايضا مدبر غصبه رجل ثم جني جناية عند غاصبه ورده علي
مولاه ثم جني المدبر عند سيده بعد رجوعه اليه جناية
اخرى ضمن السيد قيمته اي المدبر لهما اي لولي الجنايتين فيكون
بينهما نصفين لما تقدم ان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب
علي المولي الا قيمة واحدة وانما وجبت علي المولي لانه هو الذي
اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير
مختارا للفدا كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير
ان يعلمها وانما تنتصف القيمة بينهما لاستوائهما في السبب
وينبغي ان يكون وجوب القيمة فيما اذا كانت اقل من الارش
لان حكم جناية المدبر يلزم الاقل منها علي المولي انتهى
ويكن رجع المولي بنصف ما ضمن من قيمته اي قيمة المدبر
علي الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب
كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع
عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف
العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد
ودفعه اي دفع المولي نصف قيمته اي النصف الماخوذ من
الغاصب الي ولي الجناية الاولي عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولي علي الغاصب
عوض ما سلم لولي الجناية الاولي لانه انما رجع علي الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يودي الي اجتماع البدل والمبدل
في ملك رجل وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ما اشار اليه الشارح
بقوله لان حقه اي حق ولي الجناية الاولي في جميع القيمة
لانه حين جني عليه لا مزاحمة احد فيستحق كله وانما انتقص
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيا من بدل العبد في يد
المالك فارغا عن الحق ليتم حقه كذا في التبيين وعلي هذا

قول

قول الشارح لم يجب الا والمزاحم قايم كان هنا سقط من
الناسخ وكان اصل العبارة لان حقه وجب كاملا وانما انتقص
باعتبار مزاحمة الثاني بخلاف المجني عليه لان حقه لم يجب
الا والمزاحم قايم والله تعالى اعلم واما قول محمد عوض ما سلم
لولي الجناية الاولي فنحن نقول ايضا كذلك لكن ذلك في حق
المولي والغاصب لان ما اخذه المولي من الغاصب عوض المدفوع
الي ولي الجناية الاولي واما حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم
له ومثله جائز كالذمي اذا باع خمرا وقضى بثمنها دين مسلم
يجوز له اخذه لان تلك الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي وبدل
الدين في حق المسلم لكن يرد علي قولهما ما تقدم ان جناية
المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وهنا وجبت قيمة ونصفا
واجيب بان ذاك فيما اذا تعددت الجناية في يد شخص
واحد بخلافه هنا تامل ثم رجع المولي به اي بهذا النصف
المودي الي ولي الجناية الاولي ثانيا علي الغاصب عندهما
ولا يدفعه الي الاخر لانه وصل الي الوليين تمام حقهما انتهى
لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب وعبارة الزيلعي لانه
استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه
بذلك وصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيا اذ لم يبق شي من
العبد او من بدله في يده وبعكسه بان جني المدبر عند مولاه
اولا فغصبه رجل ثم جني ثانيا عند غاصبه جناية اخرى
ثم رده علي المولي ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما
نصفين ثم يرجع المولي علي الغاصب بنصف القيمة لانه
استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الي
ولي الجناية الاولي بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما
عند محمد فانما امتنع الدفع الي ولي الجناية الاولي في المسالة

كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد على ما بينا وهنا
لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض عما دفع الى
ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الجناية الاولى لا يجتمع
البدلان في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه عوض ما اخذه
هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الجناية الاولى لا يرجع
المولى على الغاصب به ثانيا بالاجماع اما عند محمد فظاهر
لانه لم يرجع في المسالة الاولى عنده ثانيا لان المولى لما لم يدفع
ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى سلم له ما اخذه من الغاصب
فلم يتصور الرجوع عليه وهنا لم يسلم له بالاجماع ومع هذا
لا يرجع على الغاصب بالاجماع بما دفع ثانيا لان الذي
دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا بسبب جناية
كانت في يد مالكه فلا يرجع به على احد بخلاف المسالة الاولى
عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى بسبب
جناية وجدت عند الغاصب فيرجع به عليه لما ذكرنا
والقن في الفصلين كالمدبر ولا فرق بينهما ويأتي اذا ام الولد
كذلك غير ان المولى يدفع العبد بنفسه هنا اي في مسالة
العبد لامكان نقله من ملك الى ملك بخلاف المدبر
والظاهر ان المراد انه يخير بين الفدا والدفع الى الوليين وثمة
اي في المدبر القيمة كما مر حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى
في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى
يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف
قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما
وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى
ثم يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده
على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه

فجنى

فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين
ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي
الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا ولو
غصب عبدا فقتل عنده قتيلا ثم مات العبد فعلى
الغاصب قيمته ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي الجناية
ثم يرجع المولى بقيمة اخرى على الغاصب ولو لم يمت العبد
ولكنه ذهبت عينه فدفعه المولى اعور فقتل عنده قتيلا
اخر ثم اجتمعوا فدفعه المولى بالجنايتين فانه ياخذ نصف
قيمته من الغاصب باعتبار عينه التي فاتت عنده
فيدفعها الى الاول فاذا سلم نصف القيمة للاول ضرب
هو في العبد المدفوع بالدية الا ما اخذ لان القدر الماخوذ
سالم له فلا يضرب به وانما يضرب بما بقي من حقه ويضرب
الاخر بالدية ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة
التي اخذت منه ويرجع ايضا بما اصاب الاول من قيمة
العبد اعور ولا يرجع عليه بقيمة ما اصاب الثاني ثم يرجع
اولياء الاول فيما اخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد الى
ما في يده وهذا ينبغي ان يكون على قول ابي حنيفة وابي يوسف
خاصة ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ما اخذه منه كذا
في شرح المبسوط ولو غصب عبدا من رجل فقتل
العبد عنده قتيلا خطا ثم اجتمع المولى واولياء القتيل
فان العبد يرد على مولاه ثم يقال له اما ان تدفع العبد
او تفديه فان دفع او فدى يرجع على الغاصب بالاقل
من قيمة العبد ومن الارش وان كان زاد عند الغاصب زيادة
متصلة واختار الدفع فانه يدفع مع الزيادة سواء حدثت
الزيادة قبل الجناية او بعدها ثم لا يرجع المولى على الغاصب

بقيمة الزيادة وان استحقت الزيادة بسبب احدثه العبد
عند الغاصب فان اعور العبد في يد الغاصب وقد جني
عنده جناية فانه اعور بعد الجناية واختار المولى الدفع فانه
يدفعه اعور الى ولي الجناية ثم يرجع المولى على الغاصب
بقيمته صحيحا فاذا اخذ قيمته صحيحا فان الغاصب ياخذ
ولي الجناية من المولى نصف قيمته ثم يرجع المولى على الغاصب
ثانيا بنصف قيمة العبد حتى يكمل له قيمة العبد وان
اعور قبل الجناية واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد
اعور ثم يرجع بقيمة العبد صحيحا على الغاصب فاذا اخذ
ذلك سلم له ولم يكن لولي الجناية ان ياخذ منه شيئا هكذا
في المحيط ولو غصب عبدا فقتل مولاه خطا او عبد المولاه
خطا وقيمته اكثر من قيمة القاتل واستهلك مال المولاه يضمن
الغاصب قيمة العبد المغصوب لمولاه عند ابي حنيفة
واما جناية العبد المغصوب على الغاصب وعلى ماله هدر
عند ابي حنيفة وهي معتبرة عندهما ويقال للمغصوب منه
ادفعه الى الغاصب اذا كان حيا والى ورثته او افده بالدية
ان كان الغاصب هو المقتول او بقيمة المال ان كان المال
هو المتلف كذا في الحاوي ولو غصب عبدا وجارية فقتل كل
واحد منهما قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده الغاصب الى
المولى فاختار دفعهما فانه يضرب فيه اولياء قتيله بالدية
واولياء قتيلها بقيمتها ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة
العبد وبقيمة الجارية الى اولياء قتيلها تمام قيمتها فيكون لهم
ان ياخذوا ما بقي من حقهم من قيمتها ثم يرجع المولى على الغاصب
ويأخذ اولياء قتيل العبد تمام قيمة العبد
فيستوفون ما بقي لهم من قيمة العبد ويرجع بذلك المولى

علي

علي الغاصب ولو اختار المولى الفداء ادى دية قتيل العبد وادى
دية الجارية الى ولي قتيل الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة
العبد والجارية وتاويل ما ذكر في هذه المسالة فيما اذا كان
الغاصب معسرا او كان غائبا فاما اذا كان حاضرا وتمكن
المولى من اخذ قيمتها منه فتخرج المسالة على وجه اخر كما ذكره
بعد هذا وهذه المسالة انما ذكرها في نسخة ابي حفص رحمه
الله واما في نسخة ابي سليمان رحمه الله انما ذكر المسالة
الطويلة وبين التقسيم في الجواب فقال اذا غصب عبدا
وجارية وقيمة كل واحد منهما الف فقتل كل واحد منهما
عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده على المولى فانه
يرد معه قيمة الجارية ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي
قتيل الجارية ثم يرجع بها المولى على الغاصب مرة اخرى
ثم يخير المولى في العبد بين الدفع والفداء فان اختار الفدا
فداه بالدية ثم يرجع على الغاصب وهذا قول ابي حنيفة
واما على قولهما ان اختار الفدا فداه بالدية لولي قتيل الغلام
ولا يرجع بقيمته على الغاصب وان اختار الدفع دفعه
الى ولي قتيل الغلام والى الغاصب على احد عشر سهما
عشر لولي قتيل الغلام وجزء للغاصب ثم يرجع المولى
على الغاصب بقيمة الغلام فيدفع منها جزءا من احد عشر
جزءا الى ولي قتيل الغلام فاذا دفع ذلك اليه يرجع به على الغاصب
ايضا فان كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه يوخذ منه
قيمة الجارية واختار المولى الدفع فانه قال ولي قتيل
الجارية لا اضرب بقيمة الجارية في الغلام ولكني انظر فان
خرجت قيمة الجارية اخذتها كان له ذلك ثم في قياس قول
ابي حنيفة يدفع الغلام كله الى ولي قتيل الغلام فاذا دفعه

المولى قتيله يرجع على الغاصب بقيمته وبقيمة الجارية فيدفع
قيمة الجارية الى ولي قتيلها ثم يرجع به عليه فيصير في يده
مايتان فاما في قياس قول ابي يوسف ومحمد يدفع من العبد
عشرة اجزاء من احد عشر جزءا الى ولي قتيل الغلام ويترك الجزء في
يديه حتى اذا خرجت قيمة الجارية اخذها المولى ويدفعها
الى ولي قتيلها ثم يرجع بها على الغاصب ثم يقال للمولى ادفع
هذا الجزء الى الغاصب او افده بقيمة الجارية فان دفعه
رجع عليه بقيمة الغلام فيدفع منها الى ولي قتيل الغلام
جزءا من احد عشر جزءا بدل ما لم يسلم له من العبد ثم يرجع به
على الغاصب وان فداه فانما يفديه بقيمة الجارية ولكنه
يرجع بقيمة الغلام على الغاصب والقيمتان سواء فتكون
احداهما قصاصا بالاخرى ويدفع مكان ذلك الجزء الى ولي
قتيل الغلام جزءا من احد عشر جزءا من قيمته ثم يرجع بقيمته
على الغاصب وان قال ولي قتيل الجارية انا اضرب في الغلام
بقيمتها ادفعوا اليها فيضرب فيه ولي قتيل الجارية بقيمتها
وولي قتيل الغلام بالدية فيكون بينهما على احد عشر كما بينا
فان قدر على الغاصب او ابرا ادى المولى قيمة الغلام و
وقيمة الجارية فيدفع من قيمة الغلام الى ولي قتيل الغلام جزءا
من احد عشر جزءا من قيمته بدل ما لم يسلم له من العبد
ويرجع به على الغاصب وليس لولي قتيل الجارية الا ما اصابه
من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية شيئا وقد ذكر قبل هذه
المسألة بتصيرة انه يعطى من قيمة الجارية الى ولي قتيلها تمام
قيمتها ففي هذا الفصل روايتان وان اختار الفداء فداه
بعشرة الاف وبقيمة الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة
الغلام وبقيمتين للجارية قيمة مكان القيمة التي اداها

الى

الى وليا جنايتها وقيمة اخرى بالغصب فيسلم له مكان الجارية
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما على قياس قولهما اذا
اذا ادى الغاصب قيمة الغلام وقيمتين في الجارية صار
كان الجارية كانت له لتقرر ضمانها عليه فيقال للمولى ادفع
جزءا من احد عشر جزءا من العبد اليه او افده بقيمة الجارية
وايّ ذلك لم يرجع على الغاصب بشيء لما بينا من حكم المقا
بينا يرجع كل واحد منهما على صاحبه لتلك المبسوط ولو غصب
عبدا ثم امره ان يقتل رجلا فقتله ثم رده الى مولاه فقتل
عنده اخر خطا ثم عفا ولي الدم الاول عن الدم كان على المولى
ان يدفع نصف العبد الى ولي قتيل الاخر او يفديه
بالدية ولا يرجع على الغاصب بشيء ولو دفعه اليهما
قبل العفو ثم عفا الاول عما بقي له رجع المولى على الغاصب
بشيء ولو دفعه اليهما بنصف القيمة واذا اخذ نصف القيمة
لم يكن لولي القتيل الاول على ذلك النصف من القيمة سبيل
لانه قد عفا فيسلم له ولا يرجع على الغاصب مرة اخرى
كذا في الحاوي ولو غصب عبدا واستودع العبد الغاصب
امة فقتل العبد قتيلا عند الغاصب ثم قتلته الامة
فانه يكون على الغاصب قيمة العبد لانه عنده فاذا
اخذها المولى دفعها الى وليا القتيل ثم يدفع الغاصب
قيمة اخرى الى المولى يسلم له مكان العبد ثم يقال للمولى
ادفع امتك الوديعة الى الغاصب او افدها بقيمة العبد
ولو كان العبد هو الذي قتل الامة مع قتله الحر فاختار المولى
الدفع قسم العبد على دية القتيل وقيمة الامة في قول
ابي حنيفة فيأخذ وليا القتيل من ذلك ما اصاب الدية
ويأخذ المولى ما اصاب قيمة الامة ويقضي له الغاصب تمام

صح

قيمة الامة ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما اخذ
اوليا القتيل فاما على قول ابي يوسف ومحمد لا يضرب المولى بشي
من قيمة امته في العبد وانما يدفع المولى العبد كله الى اوليا الحر
ويرجع بقيمته على الغاصب ولو غصب امة فقتلت عنده
قتيلا خطا ثم ولدت ولدا فقتل ولدها فعلى الغاصب ان
يرد الولد وقيمة الامة على المولى ثم يقال للمولى ادفع هذه
القيمة الى اوليا القتيل ثم ارجع بها على الغاصب فيكون
لك ثم يقال له ادفع الولد الى الغاصب او افده بقيمة
الامة كذا في المبسوط مدبر جنى عند غاصبه جناية
ورده اي رد الغاصب المدبر على المولى فغصبه الغاصب
الاول ثانيا فجنى المدبر عنده اي عند الغاصب جناية
اخرى كان على سيده قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي
الجنايتين نصفين لانه منعه بالتدبير فوجبت عليه
قيمته لما بينا ويرجع المولى بقيمته على الغاصب لكونها
اي الجنايتين عنده اي عند الغاصب فاستحق كله بسبب
كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسايل المتقدمة
فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك ودفع المولى
نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا
الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم
عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من
بعد ورجع المولى بذلك النصف الذي دفعه ثانيا الى
ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف
ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم
له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه

ولا

ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق
الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني لم يستحق
الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة
موجودة فيبقى على ما كان بخلاف ولي الاولى لانه استحق
الكل وقت الجناية عليه وانما رجع حقه الى النصف للمزاحمة
فاذا وجد شيا من بدل العبد اخذه حتى يستوفي حقه
ثم قيل هذه المسالة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق
والفرق لمحمد ان الذي يرجع به ولي الجناية الاولى عوض ما سلم
له في المسالة الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو
دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسالة فيمكن
ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في يد
الغاصب فلا يودي الى ما ذكرنا وام الولد في كلها اي جميع
ما تقدم من المسايل لو جنت عند الغاصب مرتين مرة
او جنت عند السيد مرة ومرة عند الغاصب كالمدبر لان
كما تقدم من حكم المدبر في المسايل المتقدمة ولو غصب مدبرا
فاقر عنده بقتل رجل عمدا وزعم ان ذلك كان عند المولى
او عند الغاصب فهو سوا ولو قتل بذلك بعد الرد فعلى
الغاصب قيمته ولو عفا احد الوليين فلا شي للاخر ولو كان
اقر عند الغاصب بسرقة او ارتد عن الاسلام ثم رده
فقتل في الردة فعلى الغاصب قيمته او قطع في السرقة
فعلى الغاصب نصف قيمته كذا في المبسوط ولو قتل
المدبر رجلا خطا ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا
ثم رده الى المولى فانه يقتل قصاصا وعلى المولى قيمته
لصاحب الخطا بالجناية التي كانت منه عند المولى ويرجع
على الغاصب بقيمته فان عفا احد وليي العمد كانت القيمة

بينهم ارباعا في قول ابي يوسف ومحمد واثلاثا في قول ابي حنيفة
ثم يرجع على الغاصب بما اخذه صاحب العبد منه ثم يدفع
ذلك الى صاحب الخطا ولو قتل عند الغاصب اولا انسانا
ثم يرجع على الغاصب بما اخذه الذي لم يعف من ولي
العبد فيدفعه الى صاحب العبد الذي لم يعفه الى تمام نصف
نصف القيمة ثم يرجع بمثله على الغاصب كذا في المبسوط
ولو قتل عند الغاصب رجلا وغرم المولى قيمته ورجع
بها على الغاصب ثم غصبه اخر فقتل عنده رجلا اخر
اشتركا في تلك القيمة ويرجع المولى بنصف القيمة
على الغاصب الثاني فيدفعها الى الاول كذا في محيط
السرخسي ولو قتل المدبر عند الغاصب رجلا خطا
وافسد متاعا ثم قتله رجل خطا فعلى عاقلة القاتل
قيمته لصاحب الدين وعلى المولى قيمته لولي القتيل
بسبب جنايته فيرجع بذلك كله على الغاصب ولو
غصب عبدا ومدبرا فاستهلك عنده مالا ثم رده على
المولى فمات عنده فلا شيء لاصحاب الدين لفوات محل
حقهم وذلك الكسب او مالية الرقبة ولا للمولى على
الغاصب ولو مات عند الغاصب قبل ان يرده فعلى
الغاصب قيمته فاذا اخذها المولى دفعها الى الغرماء ثم
يرجع المولى على الغاصب بمثل ذلك ولو قتل عند
المولى خطا فقيمته لاصحاب الدين على عاقلة القاتل
يقبضها المولى ويدفعها اليهم ثم يرجع بها على الغاصب
ولو استهلك المدبر مالا عند المولى ثم غصبه رجل فحفر
عنده بيرا في الطريق ثم رده الى المولى فقتله رجل خطا
فغرم قيمته للمولى واخذها اصحاب الدين ثم وقع في البير

دابة

دابة فعطبت شاركه صاحبها اصحاب الدين الذين اخذوا
القيمة في تلك القيمة بالحصة ثم يرجع المولى على الغاصب
بذلك فيدفعه الى صاحب الدين الاول فان وقع في البير
انسان اخر بعد ذلك فعلى المولى قيمة المدبر ثم يرجع بها على
الغاصب كذا في المبسوط ولو قتل المدبر الغاصب
او مملوكه او من ورثته الغاصب فهو هدر كذا في
محيط السرخسي ولو غصب المدبر احد مولييه فقتل
عنده قتيلا خطا ثم رده فقتل رجل عمدا وله وليان
فعفا احدهما فعليه قيمته تامة لصاحب الخطا ثلاثة
ارباعها وللذي لم يعف من ولي الدم ربعها ثم يرجع
المولى الذي لم يغصب على الغاصب بثلاثة ارباع
نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم وهو لولي الخطا
ثم يرد على صاحب الخطا من ذلك ثمن قيمة العبد
ثم يرجع هو بذلك على الغاصب كذا في المبسوط ومدبر
الذمي في ذلك كله كمدبر المسلم وجنايته تكون على مولاه
الا انه تقضي عليه بالسعاية حتى تكون حكمه حكم المكاتب
وكذلك مدبر الحربي المستامن الا انه اذا دبره في دار الاسلام
ثم رجع الى دار الحرب فيعتق المدبر وهو في يد المسلمين
ولا يغرم ما جنى بعد ما سبي كذا في محيط السرخسي
غصب رجل صبيا حرا لا يعبر عن نفسه نسوي في ذلك
الشمني وصاحب البرهان وملا مسكين وقال السمرقندي
سواء كان يعبر عن نفسه اولا والتعبير في حق الحر بالغصب
وقع مجازا لان الغصب انما يتحقق في الاموال لا في الاحرار
ولهذا كان المراد بغصبه هنا الذهاب به بلا اذن وليه
فمات هذا الصبي الحر في يده اي الغاصب موت

فجأة بالمد وضم اوله وقيل بالفتح والكسر بلا مد وفي المفتاح
وفي لغة على وزن تمرة اي بغتة (وما ت الصبي المغصوب
بحمى) فعلى غير منصرف لالف التانيث يعني اصابته في يد
غاصبه (لم يضمن) الغاصب لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن (وان مات الصبي الحر المغصوب في يد غاصبه
بصاعقة) قال في المصباح الصاعقة النار التي مع الرعد
والجمع صواعق ولا تصيب شيا الا دكته واحرقته وفي
القاموس نار [illegible] تسقط من السماء و
كل عذاب مهلك فيعم الحر الشديد والبرد الشديد والريح
والغرق في الما والتردي من مكان عال كما في الخانية وغيرها
فسياتي (او مات الصبي الحر في يد غاصبه من نهش
بسكون الها وشين معجمة اي عض حية من نهشه الكلب
عضه بان قبضه باسنانه وفي البناية نهش بالشين
المعجمة والمهملة (فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا
يعني والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول
زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق
في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق
رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان
انه ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف
وقد تحقق اتلافه تسببا بنقله للصبي المغصوب
الى مكان الصواعق والحيات وهو متعد فيه بتفويت يد
حافظه وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع
والصواعق لا تكون في كل مكان فاذا امكن حفظه عنه فاذا
نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي عنه متعديا
فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر

في الطريق

في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله لموضع اي الى بلد يغلب فيه الحمى والامراض
الوبائية المشهور وكان المكان معروفا بذلك فيضمن لا بسبب
العدوى فان القول به باطل بل لان الهوا يخلق الله تعالى
مؤثر في بني ادم وغيره كما لا يخفى (ضمن الغاصب) لان المغصوب
عجز عن حفظ نفسه بسبب نقله اليه فتجب فيه الدية
على العاقلة لكونه قتلا تسببا اي تسبب في قتله بنقله
الى الموضع الوبائي هداية وغيرها كالزيلعي قلت بقي
الكلام فيما لو نقل الغاصب الحر الكبير اي البالغ العاقل الى هذه
الاماكن التي تغلب فيها الحيات والامراض تعديا بان ابعده
ناقله المتعدي مقيدا او محروسا عليه ولم يمكنه اي بحيث لا يتمكن
الحر الكبير المنقول التحرز اي التحفظ عنه والتقصي منه ضمن
الناقل لكونه قتلا تسببا وان لم يمنعه اي لم يمنع الناقل الحر
الكبير من حفظ نفسه اما بخروج او باستعمال الادوية تمنع
الوبا فلم يحفظ المنقول نفسه ومات باستيلاء الامراض عليه
لا يضمن الناقل لانه اي هلاكه حيث لم يمنع من حفظ نفسه
انما هو بتقصيره كالمشي على البير مع العلم به فوقع لا يضمن
الحافر (وعدي) ان حكم صغير ما عدا المكاتب كبير مقيد عناية
وانما قيدنا بما عدا المكاتب لان المكاتب في يد نفسه وان
كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه
كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو
عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد الولي فات
ما يمكن التحرز عنه بعضهم والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه
ولا يضمن بالغصب كالحر الكبير المقيد والصغير مطلقا لانه
حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه

حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه مما صنع
من قيد وغيره يضمن الكاتب كالحر الكبير

زيلعي وقال المقدسي يشكل عليه ما قالوا لو لقي شخصا وقيده
والقاه فاكله السبع انه لا قصاص ولا دية لكن يعزر ويحبس
حتى يموت وعن الامام انه عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه
في الشمس او البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية كذا في الحافظية
فليتامل ولعل ما في الدراية محمول على تلك الرواية انتهى وحصل
الاشكال لصاحب المعراج حيث قال ويشكل على هذا
ما لو حبس انسانا فمات جوعا لا يضمن مع انه عجز عن حفظ
نفسه بما صنع حابسه انتهى وقال الشامي قد علمت
ان مسالة الصبي على الاستحسان والحقوا به الكبير ايضا فهو
استحسان ايضا وما اورد عليه مفرع على القياس
والاستحسان راجح عليه وتلك الرواية موافقة للاستحسان
فقد يدعى ترجيحها لذلك واما لو حبسه فمات جوعا فعدم
ضمانه قول الامام وقدمنا اول الجنايات ان عليه الفتوى
وان الفرق هو ان الجوع والعطش من لوازم الانسان
فلا يضاف للجاني بخلاف هذه الافعال فلا يشكل على
مسئلتنا وانت على علم بان العمل على ما في المتون والشروح
فاغتنم هذا التحرير انتهى قال الشيخ الرحمتي فعلم ان مراده
بالشخص بقوله لو لقي شخصا الكبير بدليل قوله بعد
ذلك لو قمط صبيا الخ نعم يقال كيف يكون التحفظ من الحمى
والامراض بل من الصواعق والحيات تامل انتهى قلت
التحفظ من الحميات الوبائية بالخروج والتفصي من المواضع
الوبائية والانتقال الى الاراضي الصحيحة واستعمال العلاجات
المانعة عن تاثير الوباء والله تعالى اعلم وفي الخانية ولو
غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك كان عليه ديته
ان كان حرا وفي المحيط ولو قتل الصبي المغصوب رجلا فلا شيء

علي

على غاصبه ولو غصب صبيا فغاب الصبي عن يده
اي يد الغاصب حبس الغاصب حتى يجيء به اي حتى
يرد الصبي الى وليه او يعلم على بناء المفعول موته اما عمدا واما
خطا او بنحو حرق وصاعقة فيرتب عليها احكامها خانية
كما يحبس لو خدع رجل امراة رجل اخر حتى وقعت الفرقة بينهما
بالابدان بحيث لا يعلم الزوج مكانها ومثل الزوج اقاربها
فيما يظهر فانه يحبس الخادع حتى يردها الى زوجها او اقاربها
او يموت اي او يعلم موتها كما في المسالة السابقة وفي نسخة
او يموت اي الى ان يموت في الحبس خلاصة امر الولي ختانا
ليختن صبيا ففعل الختان ذلك فقطع الختان بسبب
جري حديدته حشفته ومات الصبي من ذلك اي بسببه
فعلى عاقلة الختان نصف ديته ذكر هذه الرواية في مجموع
النوازل عن محمد لان الموت حصل بفعلين احدهما ماذون
فيه وهو قطع القلفة والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة
فيجب نصف الضمان واما لو برئ قطع الجلدة حتى صار كان
لم يكن فيجب ضمان الحشفة كاملا وهي الدية لانه غير
ماذون فيه كما في المنح وذكر في الاصل انه لا يجب شيء ان مات
وهكذا ذكر في جنايات العتاق كما في الذخيرة وان لم يمت
الصبي من ذلك بل عاش مقطوع الحشفة فعلى عاقلته
اي عاقلة الختان كلها اي كل الدية وقد تقدمت في باب
ضمان الاجير وفي معايات اي الغاز الوهبانية ومن الزيادات
انه ما ت بجنبه اي من جني عليه فاعليه اذا مات بالموت
بشطرها اي بنصف والظرف متعلق بما بعده فقال هو الختان
الى اخر ما تقدم لو حمل صبيا على دابة وقال الحامل للصبي
امسكها لي ولذلك لم ينقل ذلك في الصحيح كامر

فسقط الصبي والحال انه لم يكن منه اي من الصبي تسيير
قيد به لها في المنح عن الخانية انه لو سير الصبي الدابة فوطئها
انسان فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون
على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان
الصبي احدث السير بغير امر الرجل فان كان الصبي ممن
لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل
هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة
المنفلتة وان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات
الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال
سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة او قبل ذلك وسواء
كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك عليها انتهى
فقوله ولم يكن منه تسيير انما هو لافادة وجوب دية من
اوطأته الدابة المحمول عليها لا لزوم دية الصبي الواقع انتهى
رحمتي قلت والكلام سبق في كون الصبي مضمونا
فيقال في ذلك انه كان الذي حمل الصبي هو الذي تولى
تسيير الدابة وسارت بنفسها وسقط الصبي فمات
كان على عاقلة من حمل ديته اي دية الصبي لكونه قتل
تسببا وان كان الذي حمله لم يسير الدابة وانما سارت
بنفسها بل سيرها الصبي المحمول فسقط ومات فانه لا يكون
مضمونا وحمله عبارة المانن على هذا التقرير اولى لان الكلام
فيمن اوطأته ومات اجنبي بالنظر الى ما نحن فيه والله
تعالى اعلم سواء كان الصبي ممن يركب مثله او لا يركب
وتمامه في الخانية وفيها ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا
مع نفسه على دابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا
يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية

على

على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون
بمنزلة المتاع وكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية
على عاقلة الرجل وعليه الكفارة لانه بمنزلة المباشرة وان
كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل
تكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة مضاف اليهما ولا يرجع
عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية
الصبي بيده وان سقط الصبي ومات فدية الصبي تكون
على عاقلة الرجل سواء سقط بعد سير الدابة او قبله وسواء
يستمسك على الدابة او لا يستمسك انتهى لم انقله في المنح
ولو ان عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبي منها ومات
فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها او
يفديه وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسارا عليها
فاوطأت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف
الدية وفي عنق العبد نصفها كذا في الخانية ولو حمل الحر
الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها
وامره ان يسير عليها فاوطأت انسانا فذلك في عنق العبد
يدفعه به مولاه او يفديه ويرجع مولاه بالاقل من قيمته
ومن الارش على الغاصب ولو حمله عليها وهو لا يصرف
الدابة ولا يستمسك عليها فسارت الدابة فاوطأت انسانا
فدمه هدر وان كانت واقفة حيث اوقفها يضمن جانيها
حتى لو ضربت رجلا بيدها او رجلها او كدمته لا شيء على الصبي
فيه والضمان على الذي اوقفها على عاقلته الا ان يكون
اوقفها في ملكه فحينئذ لا ضمان عليه كذا في المبسوط كصبي
اي يضمن عاقلة الحامل في المسالة الاولى يضمن عاقلة
الصبي الذي اودع اي اودعه شخص عبدا فقتله

اي قتل الصبي مرفوع على انه فاعل العبد المودع ضمن عاقلة
الصبي قيمته اي قيمة العبد المقتول سواء قتله عمدا او خطا
فان عمد الصبي وخطاه سواء ونبه الشارح بقوله قيمته
على ان ما وقع في الهداية من ضمان الدية المراد به القيمة
وتسميتها دية تغليبا وللمشاكلة لانها بازاء الادمية والقيمة
بازاء المالية والواجب في العبد بازاء المالية والواجب في العبد
بازاء ادميته ولو جنى الصبي المحجور على العبد المودع فيما
دون النفس كان ارشه في مال الصبي بالاجماع كذا افاده
الاسبيجابي في شرح الطحاوي وان اودع الصبي طعاما
بلا اذن وليه والحال انه ليس الصبي ماذونا له في التجارة
فاكله اي اكل الصبي الطعام المستودع لم يضمن لانه
اي المودع بالكسر سلطه اي سلط الصبي عليه بايداعه لديه
وقال ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين
وكذا الخلاف فيما لو اودع عبد محجور عليه مالا فاستهلكه
العبد ضمنه العبد بعد عتقه عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف والشافعي يضمنه العبد في الحال فيخاطب
السيد في ضمانه ذلك اما بدفعه او بالفداء عنه وكذا الخلاف
لو عبر الصبي المحجور بلا اذن وليه والعبد المحجور بلا اذن
مولاه شيئا او اقرضاه اي اقرضهما رجل ولم يكونا ماذونين بلا
اذن من المولى او الولي وكذا البيع والتسليم في الصبي والعبد
المحجورين كما في الكافي فابو حنيفة رحمه الله يضمن الصبي
والعبد الا بعد عتقه وضمنهما ابو يوسف والشافعي في الحال
واستدلا بانه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب
ضمانه عليه كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غيره
في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط

الغير

الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه
لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل احد واجاب الامام بانه
اتلف مالا غير معصوم فلا يواخذ بضمانه لا في الحال ولا في الاخر
الادراك كما في الاسبيجابي في شرح الطحاوي كما اذا اتلف باذنه
ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه
حيث وضعه في يد غير مانعه فلا يبقى معصوما الا اذا اقام
غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له
على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف
ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو
مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته في حق نفسه
لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية
الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس
للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك
فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف
سائر الاموال وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي
لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره
لكن عليه القصاص لكون عصمته ساقطة في حق القاتل
لا في حق غيره حتى يجب القصاص على غيره بقتله وبخلاف
ما لو كان المالك اودع الصبي او العبد باذن من الولي و
المولى او كان الصبي المودع او العبد المودع ماذونا لهما في التجارة
فاكله الصبي واستهلكه العبد ضمن كل واحد منهما في الحال بالاجماع
كما لو كان المودع بالغا لان لهما ولاية على انفسهما فيصح
الايداع عندهما ولبعد صحة الايداع لو اتلف المودع الوديعة
يضمن كما يضمن بالاجماع لو استهلك الصبي مال الغير
بلا وديعة من مالكه لدية ضمنه للحال لانه مواخذ بافعاله
وصحة القصد لا يعتبر بها في حقوق العباد قلت

وهذا كله أي الخلاف في ضمان الصبي ما أودع لديه من طعام
فأكله وكان غير مأذون ولا أذن له وليه في الاستيداع فيما
لو كان الصبي عاقلا وأما إن كان غير عاقل فلا يضمن
بالإجماع وتمامه في العناية ولفظها وذكر في شرح الطحاوي
ومن أودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالإجماع
وإن استهلكه الصبي ينظر إن كان الصبي مأذونا له في
التجارة فإنه يضمن بالإجماع وإن كان محجورا عليه ولكنه
قبل الوديعة بأمر وليه ضمن بالإجماع وإن قبل بغير إذن
وليه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد
الإدراك وقال أبو يوسف رحمه الله يضمن في الحال وأجمعوا
أنه إذا استهلك مال الغير من غير أن يكون وديعة عنده
ضمن في الحال قال وهو تفصيل حسن وقوله هذا يدل
على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق يساعده فيه فخر الإسلام
حيث ذكر في الجامع الصغير هكذا وأما في غيره من شروح الجامع
الصغير لصدر الإسلام وقاضيخان والتمرتاشي والحكم على
خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا الخلاف فيما إذا كان الصبي
عاقلا وأما إن لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا انتهى
والشرنبلالية قال فيها قال الزيلعي بعد ذكر الخلاف قال محمد
رحمه الله شرط في الجامع أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع
الكبير وضع المسألة في صبي عمره اثنتا عشرة سنة وذلك دليل
على أنه غير العاقل يضمن بالاتفاق لأن التسليط غير معتبر
فيه وفعله معتبر وكتب عليه الشيخ محمد التمرتاشي نقلا
عن الشلبي أنه تبع في ذلك لصاحب الهداية وقال الاتقاني
الذي قاله صاحب الهداية مذهب فخر الإسلام وقال بعض
مشايخنا إن الصبي إذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم وإليه
ذهب قاضيخان في شرح الجامع انتهى ما عن الشلبي ثم كتب

بعده

بعده وقال مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح
حتى لا يضمن غير العاقل بالإجماع انتهى على خلاف ما في
الملتقى والهداية والزيلعي والكافي من أنه في الصبي الذي لا يعقل
يجب أن يضمن بالإجماع لأن تسليطه هدر وفعله معتبر
والحاصل أن العلماء قد اختلفوا في حكاية الإجماع في
ضمان غير العاقل والشارح جنح إلى عدم ضمانه بالإجماع
ويفهم منه ترجيح هذا القول على ما خالفه ووجهه أن
يده غير مانعة بالاتفاق وإيداع المال عند من لا يعقل
تعريض لإتلافه إذ عادة مثله إتلاف المال والراضي بالضرر
لا يستحق النظر وفعله إنما يعتبر حيث لم يرض المتلف
عليه ماله للتلف والله تعالى أعلم فليحفظ

فرع

رجل أمر خادمه أن يضرب عبده سوطا فضربه سوطا فشجه
موضحة أو قطع يده فإن مات من ذلك فقد بطل عضو الجناية
في النفس كذا في مختصر الجامع الكبير رجل له عبد أمر رجلا
أن يضربه سوطا فضربه سوطين وضربه المولى سوطا
وضربه أجنبي آخر سوطا ثم مات من ذلك كله فعلى عاقلة
المأمور أرش السوط الثاني مضروبا سوطا وسدس
قيمته مضروبا أربعة أسواط وعلى عاقلة الأجنبي أرش
السوط الرابع مضروبا ثلاثة أسواط والمسألة بحالها فهو كذلك
إلا أن على عاقلة المأمور أرش السوط الثالث أيضا وعلى
الأجنبي أرش السوط الخامس مضروبا أربعة أسواط
وثلث قيمته مضروبا خمسة أسواط كذا في محيط السرخسي
عبد بين رجلين أمر أحدهما أن يضربه سوطا فضربه
سوطا ثم ضربه بسوطين ثم أعتقه الضارب ثم ضربه سوطا
آخر فمات من ذلك كله فعلى الضارب نصف أرش الثاني

احدهما

مضروبا سوطا في ماله وعليه ايضا ان كان موسرا الشريكه نصف
قيمته مضروبا بسوطين ونصف قيمته مضروبا ثلاثة اسواط
في ماله ومع ذلك كله يستوفي منه المعتق نصف القيمة التي احال
الشريك وما بقي لورثة العبد وان لم يكن له وارث لم يرث المعتق
ذلك وورثته اقرب الناس اليه من عصبة المعتق فان كان
المعتق معسرا فعلى الضارب نصف ارش السوط الثاني مضروبا
سوطا في ماله وعلى عاقلته ارش السوط الثالث مضروبا
بسوطين ونصف قيمته مضروبا ثلاثة اسواط يا خذ المولى
الذي لم يعتق من ذلك نصف قيمته مضروبا بسوطين
وما بقي فنصفه للمولى الذي لم يعتق ونصفه لعصبة المعتق
كذا في مختصر الجامع عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه اضربه
سوطا فان زدت فهو حر فضربه ثلاثة اسواط فمات من ذلك
كله فعلى الضارب نصف ارش السوط الثاني مضروبا سوطا
في ماله وعلى المعتق ان كان موسرا الشريكه نصف قيمته مضروبا
بسوطين وعلى الضارب ارش السوط الثالث مضروبا بسوطين
ونصف قيمته مضروبا ثلاثة اسواط ويكون ذلك على عاقلته
فيستوفيها اولياء العبد ويا خذ المعتق من ذلك ما غرم
ويكون الباقي لورثة العبد وان لم يكن له ورثة فللمولى وان
كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه وعلى الضارب الضمان
كما وصفنا كذا في محيط السرخسي الا ارش السوط الثالث كذا
في مختصر الجامع الكبير ويكون نصفه في ماله ونصفه على
العاقلة فيا خذ الضارب من ذلك نصف قيمة العبد مضروبا
بسوطين فان بقي شيء فلورثة العبد كذا في محيط السرخسي
وان لم يكن له وارث فالنصف للمولى المعتق ونصفه لاقرب
الناس الى الضارب من العصبة وهذا قول ابي حنيفة رحمه

الله

الله كذا في مختصر الجامع الكبير ولو كانت المسالة بحالها ثم ضرب
الابن سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا فمات من ذلك كله
فعلى المامور نصف ارش السوط الثاني مضروبا سوطا في
ماله لشريكه وعلى عاقلة المامور ان كان المعتق موسرا ارش
السوط الثالث مضروبا بسوطين وسدس قيمته مضروبا
خمسة اسواط في ماله وعلى عاقلة الاجنبي ارش السوط الخامس
مضروبا اربعة اسواط وثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط
ويكون ما اخذه من عاقلة الاجنبي ومن الامر من المامور
للعبد ويا خذ المامور من الامر نصف قيمة العبد مضروب
بسوطين ويرجع الامر بذلك في مال العبد وما بقي من ماله
فلعصبة المولى الامر ان لم يكن للعبد عصبة كذا في محيط السرخسي
وان كان الامر معسرا فعلى المامور نصف ارش السوط الثاني
في ماله وارش السوط الثالث وسدس قيمته مضروبا خمسة
اسواط نصف ذلك عليه ونصفه على عاقلته وعلى الامر
ما قد وصفنا ويا خذ المامور من ذلك نصف قيمة العبد
مضروبا بسوطين وما بقي فهو ميراث لعصبة المولى [illegible] كذا في
مختصر الجامع الكبير وفي العيون اذا قال رجلان اضربا مملوكي
هذا مائة سوط فليس لاحدهما ان يضرب المائة كلها وان
ضرب احدهما تسعة وتسعين وضربه الاخر سوطا واحدا ففي
القياس يضمن صاحب الاكثر وفي الاستحسان لا يضمن كذا
في التتارخانية رجل اعطى صبيا سلاحا ليمسكه فعطب الصبي
بذلك تجب دية الصبي على عاقلة المعطي ولو لم يقل امسكه
في المختار انه يضمن ايضا ولو دفع السلاح الى الصبي فقتل الصبي
نفسه او غيره لا يضمن الدافع بالاجماع كذا في الخلاصة ولم يرد
بقوله عطب الصبي ان الصبي قتل نفسه فان هناك لا ضمان

على المعطي انما اراد به انه سقط من يده على بعض بدنه وعطب
به كذا في التترخانية رجل قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة
وانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على
عاقلة الامر دية الصبي وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب
ولو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض ثمارها ولم يقل
لي ففعل الصبي ذلك وعطب اختلف المشايخ والصحيح انه
يضمن سواء قال لي الثمار او قال انفض ولم يقل لي كذا في الخانية
وفي الجامع الصغير قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانفض
المشمش لتاكله انت ففعل وسقط فمات لم يضمن ولو قال
حتى اكله والمسالة بحالها ضمن كذا في المحيط ولو امر عبد الغير
بكسر الحطب او بعمل اخر ضمن ما تولد منه كذا في الخلاصة صبي
في يد ابيه تجذبه انسان من يده والاب يمسكه حتى مات
فدية الصبي على الجاذب ويرث منه الاب ولو جذبا حتى مات
فالدية عليهما ولا يرث الاب كذا في الواقعات الحسامية صبي
مات في الماء او سقط من السطح فمات فان كان ممن يحفظ نفسه
فلا شيء على الابوين وان كان ممن لا يحفظ نفسه فعليهما الكفارة
ان كان في حجرهما وان كان في حجر احدهما فعليه الكفارة كذا عن
نصير وعن ابي القاسم في الوالدين اذا لم يتعاهدا الصبي
حتى سقط من سطح ومات او احترق بالنار فلا شيء عليهما
الا التوبة والاستغفار واختار الفقيه ابو الليث على انه لا كفارة
عليهما ولا على احدهما الا ان يسقط من يده والفتوى على ما اختاره
ابو الليث كذا في الظهيرية وهو الصحيح كذا في الخانية والام اذا
تركت الصبي عند الاب وذهبت والصبي يقبل ثدي غيرها
فلم ياخذ الاب للصبي ظئرا حتى مات جوعا فان الاب
اثم وعليه الكفارة والتوبة وان كان لا يقبل ثدي غيرها

وهي

وهي تعلم بذلك فالام عليها اثم الا انها ضيعت وعليها الكفارة
حكاه عن نصير وينبغي ان يكون المسالة مختلفة كالمسالة
الاولى كذا في المحيط بنت ست سنين وكانت جالسة الى جنب
النار فخرجت الام بعد خروج الاب الى بعض الجيران فاحترقت
الصبية فانه لا دية على الام لكن اذا كان لها مال ينبغي ان
تعتق رقبة مؤمنة والا صامت شهرين متتابعين ذلك
على تاسف وندامة واستغفار ولعل الله يعفو عنها وهذا
استحسان والكلام في وجوب الكفارة ما مر كذا في الظهيرية
ابن سماعة عن محمد حر معه سيف وعبد معه عصا فالتقيا
وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتله فماتا ولا يدرى ايهما
بدا بالضرب فليس على ورثة الحر ولا على مولى العبد شيء وان
كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر
نصف قيمة العبد ولا شيء لورثة الحر على مولى العبد وان كان
بيد كل واحد منهما عصا وضرب كل واحد منهما صاحبه او
شجه موضحة ثم ماتا ولا يدرى من الذي بدا بالضرب فعلى
عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا للمولى ثم يقال لمولاه ادفع من
ذلك قيمة الشجة الى ولي الحر وهذا استحسان كذا في المحيط
اخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانقلبت يده ان كان اخذ
بيده للمصافحة فلا ارش عليه من اليد وان كان غمزها فتاذى
فجذب فاصابه ذلك ضمن ارش اليد كذا في الظهيرية ولو ان
رجلا اخذ بيد رجل فجذب الاخر يده فسقط الجاذب فمات
نظر ان كان اخذها للمصافحة فلا شيء عليه وان كان
اخذها ليعصرها فاذاه ضمن الممسك له ديته ولو انكسر
يد الممسك لم يضمن الجاذب كذا في السراج ولو ان رجلا امسك
رجلا حتى قتله رجل قتل الذي ولي القتل وحبس الممسك

في السجن وعوقب كذا في الظهيرية ومن امسك رجلا حتى
جاء اخر واخذ دراهمه فضمان الدراهم على الاخذ عندنا لا على
الممسك كذا في المحيط رجل جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم
به فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه فانه
يضمن نصف الثوب كذا في خزانة المفتيين رجل دخل
على رجل فاذن له في الجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها
قارورة وفيها دهن لا يعلم فاندفقت وذهب الدهن ضمن
الجالس الدهن وما تخرق من الوسادة وفسد ولو كانت
القارورة تحت ملاءة قد غطاها فاذن بالجلوس فلا ضمان
على الجالس وان اذن له بالجلوس على سطح فانخسف به
فوقع على مملوك الاذن ضمن قال الفقيه ابو الليث قال
بعضهم تجب الاضمان على الجالس في الوسادة كما في الملاءة قال
وهو اقرب الى القياس وبه ناخذ كذا في الذخيرة وفي اجارات
القدوري اذا دعا الرجل قوما الى منزله فمشوا على بساطه او
جلسوا على وسادته فتخرق لم يضمنوا ولو وطئوا انية او ثوبا
لا يبسط مثله ضمنوا ولو تقلدوا سيوفا باذنه فانكسر لم
يضمنوا ولو كان متقلدا سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن
كذا في المحيط وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر فيمن حضره ضيف
فامر الضيف ان يجلس على وسادة فاذا تحت الوسادة صبي
صغير لصاحب الدار فمات بقعوده فان الضيف يضمن ديته
ولو كان تحت الوسادة مملوك صغير لصاحب الدار لا يضمن
وكذلك اذا كان تحت الوسادة اناء من زجاج لغيره فالجواب
فيه كالجواب في الصبي كذا في الذخيرة وفي الفتاوى عن
خلف قال اسد بن عمرو ضرب اخر بيده او رجله ومات منه
قال هذا شبه العمد وقال الحسن كذلك اذا لح في الضرب حتى

مات

مات فاما اذا ضربه بزجرة لا يخاف من مثله الموت ومع هذا
مات فهو خطأ قال ابو الليث الكبير قول اسد احب الي كذا في
المحيط وفي المنتقى عن محمد رحمه الله قال في رجل قصد ان يضرب
رجلا بالسيف فاخذ المضروب السيف بيده فجذب صاحب
السيف السيف من يده فقطع السيف اصابع الرجل قال
ان كان من غير المفاصل فعلى الجاذب الدية وان كان من المفاصل
فعليه القصاص كذا في الذخيرة رجل قتل عبد رجل عمدا
فقال السيد برئت عن عبدي لا يكون مبرئا له عن قيمته وعليه
القيمة كذا في المحيط لو امر عبدا بنزع سنه لوجع اصابه
وعين السن فقال المامور نزع سنا اخر اختلفا فيه فالقول
للامر واذا حلف فالدية في ماله لانه عامد وسقط القصاص
للشبهة كذا في القنية جناية الانسان على مكاتب نفسه
تجب في مال الجاني كما في الغير كذا في المحيط كسر رجلان سن
رجل خطأ فالدية في مالهما لان ما يجب على كل احد منهما دون
ارش الموضحة كذا في القنية ولو جنى على مكاتب انسان ثم
ادى المكاتب فعتق لا يهدم السراية وكان على الجاني قيمة
المكاتب لا الدية وان مات حرا كذا في المحيط ولو كان اربعة رجال
فسقط بعضهم سوى المضروب وانكسر سن اخر منه فلو عرف
اخرهم ضربا تجب عليه الدية والا فلا شيء عليهم كذا في القنية
وفي المنتقى عن ابي يوسف في جارية قتلت ابن رجل عمدا فدفعها
المولى الى اب المقتول فوطئها اب المقتول فولدت فقال
مولى الجارية دفعتها اليك لتقتلها وقال اب المقتول لا بل
صالحتني عليها من الدم فانه يردها وعقرها والولد عبد ولا
سبيل لاب المقتول على الجارية كذا في المحيط صبي عاقل اشلا
كلبا على غنم اخر فنفرت وذهبت ولا يدرى اين ذهبت

لم يضمن كذا في القنية رجل بعث غلاما لانسان في حاجة له
بغير اذن سيده فرأى الغلام صبيانا يلعبون فانتهى
اليهم وارتقى فوق بيت فوقع منه فالضمان على المرسل
لانه باستعمال العبد صار غاصبا كذا في خزانة المفتيين
وفي الجامع الاصغر غصب مربطا وشد فيه دوابه فاخرجها
مالك المربط صار ضامنا وذكر في العيون قال ابو حنيفة
رحمه الله اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يده او
يذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه
ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى كذا في الفصول العمادية

باب القسامة

لما فرغ من بيان
القتل المعروف قاتله شرع فيما لم يعلم قاتله وهي القسامة
لغة بمعنى القسم بفتحتين وهو اليمين مطلقا
اي بلا تقييد في انكار القتل او بلا تقييد بالانكار بل في
الاثبات كذلك قال العلامة نوح اختلف اهل اللغة
في القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير
في نهايته حيث قال القسامة بالفتح اليمين كالقسم
ثم قال وقد اقسم يقسم قسما وقسامة اذا حلف وقال بعضهم
انها اسم مصدر واختاره المطرزي في المغرب حيث قال
اليمين يقال اقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضي بالقسامة
اسم منه وضع موضع الاقسام واختار العيني في شرح الكنز
الاول واختار العلامة المسكين الثاني وشرعا اليمين بالله بسبب
مخصوص وهو وجود القتيل في المحلة او ما في معناها مما هو
ملك لاحد او في يد احد وذلك ان يقول كل واحد بالله
ما قتلته ولا علمت له قاتلا وهذا ركن القسامة لان
ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للقسامة الا بها

وعدد

وعدد مخصوص وهو خمسون رجلا من اهل المحلة او
الدار اذا وجد فيها قتيل ولم يعرف قاتله فان لم تبلغ الرجال
خمسين رجلا تكرر اليمين الى ان تتم خمسون يمينا فسببها
وجود قتيل لا يدرى قاتله في محلة او دار او في موضع
يقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها كون
الذي يقسم رجلا عاقلا بالغا حرا حتى لا تجب القسامة
على المرأة والمجنون والصبي والعبد ومن شروطها
ايضا دعوى اهل القتيل عليهم او على بعضهم وان لا يعلم
القاتل ولو لم يكن له ولي فهل يدعيها الامام ام لا توقف
فيه الحموي في شرحه على شخص مخصوص وهو الميت
الذي لا يدرى قاتله قال المقدسي بقي الكلام في علمه
بماذا يكون هل يلغي فيه علم القاضي او بينة ولو من اهل
المحلة ولا بد من ثبوته ببينة من غيرهم لم ار من فصله
انتهى على وجه مخصوص وهو ما قدمناه من قول
كل واحد بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ومن شرط
القسامة ايضا ان يكون بالميت اثر القتل نحو الضرب والقتل
والجراحة فاذا لم يكن الاثر موجودا فهو ميت لا تجب القسامة
فيه ولا دية ومن شرطها تكميل خمسين يمينا كما قدمنا
وشرعيتها ثبتت بالاحاديث الصحيحة وبالاجماع وحكمها
ان ابوا عن اليمين فيحبسون الى الحلف ان ادعى الولي
العمد وان نكلوا وادعي الخطأ وجوب الدية وان حلفوا
وجوب الدية في ثلاث سنين عندنا في الحر وفي العبد قيمته
على اهل المحلة ونحوها ان كانوا محصورين ومن محاسن
القسامة خلاص من يتهم بالقتل عن القصاص
وصيانة دم المقتول عن الاهدار بايجاب الدية والقيمة

وتعظيم امر الدماء بتكرير الايمان وسيجيء بيانه اي بيان كل واحد
من السبب المخصوص والعدد المخصوص والشخص المخصوص
والوجه المخصوص ميت ولو حكما بان وجد جريح في محلة
فنقل منها وبقي ذا فراش حتى مات من الجراحة فان القسامة
والدية على اهلها كما سياتي متنا حر فلو وجد فيه قتيلا
في غير ملك مولاه ففيه القسامة وقيمته في ثلاث سنين
كما في الشرنبلالية لانه ادمي ونفاها ابو يوسف لانه
يضمن بالقيمة عنده من حيث انه مال بالغة ما بلغت
فكان كبهيمة فلو وجد القن قتيلا في ملك سيده فلا قسامة
كما افاده المقدسي وكان الاولى للشارح عدم التقييد
بالحر سواء كان القتيل ذكرا او انثى صغيرا كان او كبيرا
ولا يجب القسامة في سائر البهائم واما المدبر وام الولد
والمكاتب والماذون فلو في غير دار مولاهم تجب فيهم
القسامة وفيما ليس فيهم شيء الا في المكاتب والماذون
والمديون ففيهم القيمة على المولى حالة للغرما في الماذون
وفي ثلاث سنين في المكاتب لا على عاقلته ابو السعود
عن البدايع ولو وصلية كان الميت ذميا فلا يشترط
كونه مسلما ولا عبرة بالجزء لو وجد قتيلا او كان مجنونا
فلا يشترط كونه عاقلا كما لا يشترط بلوغه وذكورته
وحريته شرنبلالية به اي وجد به جراح او وجد به اثر
ضرب او اثر خنق او وجد به خروج دم من اذنه او
من عينه لما سياتي انه لا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به
وجد ذلك الميت الموصوف في محلة بفتح الميم المكان
الذي ينزل القوم ويكون ملكا لاحد او بيده والا فلا قسامة
مقدسي او وجد بدنه اي ما عدا راسه او وجد اكثره

من اي جانب كان ظاهره عموم الكثرة من حيث اجزائه
او وجد نصفه ولو مشقوقا بالطول مع راسه
اي ومعه راسه واما اذا شق طولا بدون الراس وشق
الراس معه فلا قسامة وعليه يحمل ما في القهستاني
لانه لا قسامة في ذلك وهو الذي ذكره المص بعد في متنه
وقال في المنح لان هذا الحكم عرف بالنص والنص وان
ورد في البدن كله لكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه
احكامه تعظيما للادمي كما في الهداية حتى لو وجد القتيل
في محلة اقل من نصفه ولو كان ذلك القتيل مصحوبا
مع راسه لا قسامة فيه لئلا يؤدي الى تكرار القسامة
في قتيل واحد يعني لو وجد الاقل من بدنه مع راسه
في محل ووجد الاكثر بدون راسه في محل اخر فانه اذا
وجبت القسامة والدية في الاقل لزم وجوبها في الاكثر
ايضا وهو اي تكرار القسامة غير مشروع ولم يعلم قاتله اي
المقتول قاتله اذ لو علم قاتله كان هو الخصم وتقام البينة
عليه ويطالب بما وجب عليه من قصاص او دية وسقط
القسامة وقد قدمنا عن المقدسي انه هل يكتفى فيه
بعلم القاضي او ببينته مطلقا او ببينة من اهل المحلة
وقال القهستاني لا يعلم [illegible] بالبينة او الاقرار وتقدم
غير مرة ان القاضي لا يعمل بعلمه وان الشاهد اذا جر
بشهادته مغنما ودفع عنه بها مغرما لا تقبل شهادته
والشاهد هنا كان من اهل المحلة يدفع بها اليمين والدية
عن نفسه ومقتضى ذلك ان لا تقبل الا شهادة من
عدى اهل المحلة كما سياتي متنا والله تعالى اعلم وادعى
وليه القتل على اهلها اي على اهل المحلة كلهم او ادعى

ولي القتيل على بعضهم ولو معينا بخلاف ما لو ادعى على واحد
من غيرهم فانها تسقط عنهم كما يأتي حلف خمسون
على بنا المفعول الخامس من التحليف خمسون اي حلف
القاضي خمسين رجلا منهم اذا طلب الولي تحليفهم فله
تركه صرح به الرملي واذا تركه هل يقضي له بالدية ام لا لانه
لو حلفهم امكن ظهور القاتل برجوع وتخرج بقوله رجل
الصبي والمرأة والعبد يختارهم الولي دون الامام كما
في الخانية اذ اليمين حقه فيعين من يستوفي منهم اليمين
ان شا حلف الشبان والفسقة لان تهمتهم اظهر وان شا
المشايخ والصلحا لان تحرزهم عن الكذب اظهر وربما علموا
بالقاتل اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار الولي اعمى او محدودا في
قذف جاز اذ هو يمين لا شهادة ومن نكل حبس حتى يحلف
او يقر عنده لان اليمين في القسامة حق مقصود لتعظيم
امر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في ايفائه
فيحبس ليستوفي منه كما في كلمات اللعان وبوجب ابو يوسف
الدية بالنكول كما في دعوى المال مقدسي بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا اي يحلف كل واحد منهم اي من الخمسين
الرجال بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا افاد بهذا انه لا يحلف
بقوله ما قتلنا لجواز انه قتله وحده ولا ينفي هذا الاحتمال
في قول احدهم ما قتلت ولا علمت ففي عبارة المتن
تسامح [illegible] فائدة قوله ولا علمنا له قاتلا مع ان شهادة
اهل المحلة بالقتل غير مقبولة على اهل المحلة او غيرهم
ان يقر الحالف على عينه فيقبل اقراره او يقر على غيره من غير
اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط التحليف عن اهل المحلة
منح وهذا على احد قولين فيما اذا ادعى على معين منهم وقيل

تجب

تجب القسامة وعليه جرى المص فيما سيأتي لا يحلف الولي
مطلقا كان ثمة لوث او لا وقال الشافعي ان كان ثمة لوث
يعني انه يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه
او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهد عدل او
جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه زيلعي استحلف الاولياء
يعني للقاضي ان يحلف اولياء القتيل خمسين يمينا ان اهل
المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه
عمدا كانت الدعوى او خطأ وقضى مالك فيما لو حلف اولياء
القتيل خمسين يمينا بالقود لو كانت الدعوى منهم على رجل
معين بالعمد وقيد باللوث لانهم قالوا اذا لم يكن ثمة لوث
يستحلف المدعى عليهم فاذا حلفوا الاولياء لهم ان ابوا ان يحلفوا
استحلف المدعون واستحقوا ما ادعوا واستدل الامام
الشافعي ومالك فيما ذهبا اليه بما روي ان عبد الله بن سهل
وجد قتيلا في قليب من خيبر فقال عمه يا رسول الله انا
وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر
وذكر عداوة يهود لهم فقال اتقسم لكم يهود خمسين يمينا
انهم لم يقتلوه قالوا كيف نرضى بايمان قوم كفار فقال
فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على
من لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده
وفي رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اخبر بذلك
اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم قالوا يا
رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اتبرئكم يهود بخمسين يمينا فقالوا يا رسول الله
كيف نقبل ايمان قوم كفار ولان اليمين انما تجب على من
يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان

الظاهر شاهد للولي بيد ايمينه ورد اليمين علي المدعي اصل
له كما في النكول الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص
لا يجامعها والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله صلي
الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعي ناس
دما رجال واموالهم ولكن البينة علي المدعي واليمين علي
من انكر فسوي في ذلك بين الدما والاموال وحكم فيهما
بحكم واحد وروي ابن المسيب ان النبي صلي الله عليه وسلم
بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون
الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فلئن
لا يستحق به النفس المحترم وما رواه ضعفه جماعة من اهل
الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت فلا يحمل ذلك الا انه قاله
صلي الله عليه وسلم علي سبيل الاستفهام انكارا انهم لا يرضوا
بايمانهم فكانه قال لهم ان اليهود وان كانوا قوما كفارا ليس
عليهم فيما تدعون عليهم غير ايمانهم وكما لا يقبل ايمانكم وان
كنتم مسلمين تستحقون بها كذلك لا يجب علي اليهود بدعواكم
عليهم غير ايمانهم والدليل علي صحة هذا التاويل حكم عمر
رضي الله عنه به بعد النبي صلي الله عليه وسلم بحضرة
الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم فصار
اجماعا ومحال ان يكون علم ذلك عند احدهم فلا يخبرونه
به قال لو اودعه في قتيل وجد بين وادعة وحي اخر
علي خمسون رجلا منهم بالله ما قتلنا ولا علمنا له
قاتلا ثم اغرموا فقال له الحارث نحلف وتغرمنا فقال نعم
وهذا نص ما قلنا زيلعي ثم قضي بعد ايمان المدعي عليهم
علي اهلها اي اهل المحلة بالدية في ثلاث سنين ان كان

المقتول

المقتول حرا وان كان عبدا فالقيمة واطلق علي العبد
لفظ الدية تغليبا وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله
صلي الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن سهل تبريكم
اليهود بايمانها ولان اليمين عهد في الشرع مبريا للمدعي
عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوي ولنا ان النبي صلي الله
عليه وسلم كتب الي اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين
اظهركم فالذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه
الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى علي
موسي امرا فان كنت نبيا فاسال الله تعالي مثل ذلك فكتب
صلي الله عليه وسلم اليهم ان الله اراني ان اختار منكم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم
تغرمون الدية فقالوا قد قضيت فينا بناموس الوحي
كما في الدرر ونقل في الكفاية عن زياد بن مريم انه
قال جاء رجل الي النبي صلي الله عليه وسلم فقال اني وجدت
اخي قتيلا في بني فلان فقال اجمع منهم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فقال
الرجل وليس لي من اخي الا هذا فقال نعم ومائة من الابل
وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما وعلي وادعة وقوله صلي
الله عليه وسلم تبريكم اليهود محمول علي الابرا عن القصاص
والحبس وكذا اليمين مبرئة لما وجب له اليمين والغ
ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت
البراءة عن القصاص وقول الشافعي سافرت الي وادعة
اربعة عشر سفرة وسالتهم عن حكم عمر في القتيل وحكيت
ما روي عنه فقالوا هذا شي ما كان ببلدنا قط لا يقدح

حة

في صحة الرواية اذ المتصدي لضبط الحوادث واحكامها ايمة
الدين قال ابن ابي شيبة في مصنفه نا وكيع نا اسرائيل
عن ابي اسحاق عن الحارث بن الازمع قال وجد قتيل باليمن
بين وادعة وارحب فكتب عامل عمر اليه فكتب اليه ان
قس ما بين الحيين فايهما كان اقرب فخذهم به وروى
عبد الرزاق قال انا الثوري عن مجالد وسليمان الشيباني
عن الشعبي ان قتيلا وجد بين وادعة وشاكر فامر عمر
رضي الله عنه ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وادعة
اقرب فاحلفهم عمر رضي الله عنه خمسين يمينا كل رجل ما قتلت
ولا علمت قاتلا ثم اغرمهم الدية قال الثوري واخبرني منصور
عن الحكم عن الحارث بن الازمع انه قال يا امير المومنين
لا ايماننا دفعت عن اموالنا ولا اموالنا دفعت عن ايماننا
فقال عمر كذلك الحق وفي رواية اخرجها الكرخي في مختصره فقالوا
يعطي اموالنا وايماننا فقال نعم فبم يطل دم هذا ويويد
صنيع عمر رضي الله عنه هذا ما قدمناه من كتاب النبي صلى
الله عليه وسلم الى خيبر من قوله ثم تغرمون الدية واخرج
ابن عبد البر في الاستذكار بسنده في حديث سهل بن ابي
حثمة ان حويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل تكلموا
عند النبي صلى الله عليه وسلم في شان عبد الله بن سهل
يوم اصيب بخيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تسمون قاتلكم ثم تحلفون عليه خمسين يمينا ثم نسلمه اليكم
فقالوا يا رسول الله ما كنا لنحلف على ما لا نعلم قال فيحلفون
لكم يعني اليهود خمسين يمينا ما قتلناه ولا نعلم له قاتلا
ثم يودون ديته الحديث فقد جمع النبي صلى الله عليه وسلم
في ذلك بين القسامة والدية واخرج عبد الرزاق

انا معمر

٥٢٢

انا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت
في الجاهلية فاقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
في قتيل من الانصار وجد في جب لليهود فارسل رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى اليهود وكلفهم قسامة خمسين
يمينا فقالت اليهود لا نحلف فقال للانصار احلفوا فقالت
الانصار لن نحلف فالزم اليهود ديته لانه قتل بين اظهرهم
يعني بعد حلف خمسين من اليهود وحديث زياد بن ابي
مريم الذي قدمناه اخرجه الكرخي في مختصره مسندا لا يقضي
على اهلها مطلقا بل انما يقضي ان وقعت الدعوى
من ولي القتيل اما على جميع اهل المحلة او ادعى على البعض
لا باعيانهم القتل عمدا وخطا لان المدعى عليهم لا يتميزون
عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او
خطا فكذلك الجواب ونقل الزيلعي عن ابي يوسف في غير
رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين
من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف
المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة
مثله ووجهه ان القياس ياباه لاحتمال وجود القتل
من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى
المدعى عليهم وفيما وراه يبقى على اصل القياس ولان دعواه
ابراهم حيث ادعى معرفة القاتل وصار كما اذا ادعى القتل
على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة
والدية جميعا على اهل المحلة ادعى على كلهم او على بعضهم معينا
او غير معين لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى
ودعوى فنوجبه باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف
ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما

لاوجبناها بالقياس وهو ممنوع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه
علي واحد من غيرهم فان كانت له بينة قضي بها وان لم تكن
له بينة استحلف المدعي عليه يمينا واحدة لانعدام النص
وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوي المال
يثبت وفي دعوي القصاص فهو علي الاختلاف الذي قدمناه
في كتاب الدعوي ثم انما يحكم بالدية علي جميع اهل المحلة
لا علي عاقلتهم فيما لو كان الدعوي من الولي بقتل عمدا او
لم تكن لهم عاقلة وقد ادعي عليهم القتل خطا وان وقعت
الدعوي بخطا فكانت لهم عاقلة فعلي اي فيقضي بالدية
علي عواقلهم كما في شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية
ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة
علي اهل المحلة والدية علي عواقلهم اي في ثلاث سنين ولذا
قيمة العبد اذا وجد في غير ملك سيده كما مر تؤخذ في ثلاث
سنين شرنبلالية وافاد السيد احمد بان ما نقل ابن الكمال
لم يبين ان ذلك في الخطا والعمد وقد نقله الشرنبلالي
عن المبسوط ايضا والمتبادر من كلامه ان ذلك في العمد
وفي النقاية وشرحها قضي علي جميع اهلها بالدية ان كان
الميت حرا او عبد التقصيرهم في حفظ المحلة فالقسامة
والدية علي اهلها كما في اكثر المتون وذكر في الظهيرية انكليهما
علي العاقلة وفي الفخيرة عن شيخ الاسلام ان القسامة
عليهم والدية علي عاقلتهم وعليهم جميعا وفي الكافي ان الدية
علي عاقلتهم وعليهم جميعا في ظاهر الرواية انتهي اي ولو
الدعوي بقتل عمدا وهو الذي ذكره المولف عن ابن الكمال عن
المبسوط انتهي وان لم يتم العدد اي عدد الخمسين بان
كان اهل المحلة دون الخمسين او الذين اختارهم الولي هم

دون

دون الخمسين كرر الحلف عليهم اي علي من وجد فيها من
الخمسين ليتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص
فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف علي الفائدة
فيما يثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضي
بالقسامة وافي اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين
علي رجل منهم اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه والكرخي في
مختصره وعند ابن ابي شيبة عن شريح جات قسامة فلم يوفوا
خمسين فرد عليهم القسامة حتي اوفوا واخرج عبد الرزاق
عن ابراهيم النخعي قال اذا لم تبلغ القسامة كرروا حتي
يحلفوا خمسين يمينا ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل
وتكرار اليمين من واحد علي سبيل الوجوب ممكن شرعا
كما في اللعان ثم قول الماتن خمسين منصوب علي الحال
وهو الاوجه لا علي المفعولية لانه قاصر يعود ضميره علي العدد
ولا يحتاج الي المفعول الا اذا كان الفعل متعديا وان تم العدد
واراد الولي تكراره لا يجاب الي ذلك لان المصير الي التكرار
ضرورة الاكمال وقد حصل ذكره الزيلعي وقال الكرخي وان كان
اهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالخيار في استحلافهم
الي الورثة يختارون اهل الصلاح ان احبوا ان يستحلفوهم
فان كان اهل الصلاح لا يتمون خمسين رجلا وارادوا ان
يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم ان يتخيروا من
الباقين تمام الخمسين رجلا انتهي ومن نكل منهم حبس
حتي يحلف علي الوجه المذكور هنا وهو والله اعلم ما قتلت
ولا علمت له قاتلا هذا في دعوي القتل العمد وافاد الشلبي
عن الاتقاني بانه اذا ادعي قصاصا علي غيره فجحد ولا
بينة استحلف فان نكل والقصاص فيما دون النفس

لزمه القصاص عند ابي حنيفة لان النكول في معنى البذل عنده
وبذل ما دون النفس يصح من طريق الحكم فان من اذن
لرجل في قطع يده فقطع لم يلزمه قصاص ولا ضمان كما لو
استوفاه بحق فاذا امره بذلك جاز استيفاؤه بالنكول
كالاموال وقالا يجب الارش لان النكول قائم مقام الاقرار
وليس يصح فيه بدليل افتقاره الى الحكم اما الاقرار فحكم ثابت
بنفسه ومتى تعذر استيفا القصاص وجب المال
وان نكل وكان القصاص في النفس حبس حتى يقر او
يحلف او يموت جوعا عنده واذا علم في المدعى عليه المعين
يعلم في غيره وقالا يلزمه الارش كما في الطرق وانما استحق
الامام القصاص في النفس تعظيما لحرمتها الا ترى انه تعلق
به ما لم يتعلق بغيرها من تكرار عدد الايمان ووجوب الكفارة
فلذا افترقا وانما حبس في النكول لان اليمين في نكوله نفس
الحق بدليل اجتماع القسامة والدية في القتيل الذي يوجد
في المحلة واذا جاز ان يكون نفس الحق وامتنع من ايفائها
وتعذر الحكم بالقصاص وجب المال انتهى اما في الخطا
اي فيما لو ادعى الولي القتل خطا على اهل المحلة وحلفوا او
نكلوا او نكل واحد فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون
ابن كمال مصرحا بالحبس لان موجب الخطا المال فيقضى به
عند النكول وقد ذكر ذلك في الذخيرة وذكر عبارتها في المنح
وعزاه القهستاني الى المجتبى والكرماني وغيرهما ولو اقر واحد
منهم على نفسه بانه قتله او على عبده بانه القاتل لذلك
القتيل قبل على ما المعقول اقراره فسقط التحليف عن
اهل المحلة لان موجب الاقرار على العبد بالقتل الخطا الدفع
او الفدا وذلك مال السيد فيكون باقراره ذلك مقرا

على نفسه

على نفسه ظاهرا اما العمد على عبده فقد تقدم عدم قبوله
على عبده فتنبه ولو اقر واحد من اهل المحلة في القتل الخطا
على غيره اي لا على نفسه وليس من اهل محلته كما تقدم
عن المنح بان قال هذا القتيل قتله فلان خطا فصدقه
الولي سقط التحليف عن اهل المحلة وكلام المقر في الحقيقة
شهادة دافعة للغرم فلا تقبل الا ان يأتي عليه ببينة
من غير اهل المحلة او يحلف يمينا واحدة لانها لم تبق قسامة
افاده الرحمتي ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا
من اهل القول الصحيح واليمين قول ولا على امراة ولا على
عبد وفي المبسوط ولا يدخل في القسامة النسا والمماليك
من المكاتبين وغيرهم ومعتق البعض في قول ابي حنيفة
كالمكاتب وفي السراج ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود
في قذف والكافر وسياتي في الفروع اخر الباب مسالة ما لو
وجد القتيل في دار مكاتب وان عليه القسامة عند ابي حنيفة
فتنبه لانهما اي المراة والعبد اتباع لا تقوم بهما نصرة واليمين على اهل
النصرة هذا اذا كانت المراة مع الرجال واما لو كانت في القرية
وحدها فعند الامام ومحمد عليها القسامة وتكرر عليها
الايمان والدية على عاقلتها واما عند ابي يوسف فالقسامة
ايضا على عاقلتها فاطلاقه هنا بناء على الغالب وهو كونها
مع الرجل او الرجال وكونها وحدها نادر ولا قسامة ولا
دية في ميت لا اثر به اي بذلك الميت من جرح ونحوه مما
يدل على انه قتيل لانه اذا كان كذلك فانه ليس بقتيل
لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي وانه
ليس الا انه مات حتف انفه حيث لم يوجد اثر ولا مثله
لا قسامة ولا غرامة وذلك لان الغرامة تتبع فعل العبد

والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل
به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق
فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا
او كذلك لا قسامة في ميت وجد حال كونه يسيل دم من فمه
او انفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج منها اي من الاعضاء
المذكورة عادة بلا فعل احد فلا يستدل به على انه قتيل
بل هو ميت حتف انفه ثم ان سيلان الدم من فمه مقيد
بما اذا كان ينزل من راسه الى فمه واما اذا كان يصعد من
جوفه اليه فانه يصلح دليلا على القتل افاده الشرنبلالي
والسائل من الانف قد يكون من رعاف فهو علة في الباطن
وقد يكون لاكل شيء غير موافق والسائل عن الدبر قد يكون
لعروق تنفجر في الباطن ولضعف الكلى او لضعف الكبد او من شدة
الخوف بخلاف الاذن والعين فانه لا يخرج الدم منهما عادة الا
من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه
من القسامة والدية او نصف منه اي ولا قسامة في ما لو
وجد نصف ميت شق طولا او وجد اقل منه اي من نصفه
ولو وصلية كان معه اي مع الاقل من النصف الراس لما مر
من قول الشارح لئلا يؤدي الى تكرار القسامة في قتيل واحد
وهو غير مشروع بخلاف ما لو وجد الاكثر او نصفه مع راسه
فانا نعطيه حكم الاكثر تعظيما للادمي والاقل ليس في معناه
فلا يلحق به وينبني على هذا صلاة الجنازة فيصلى على الموجود
نصفه مع الراس او الموجود الكثر لا على ما وجد من اقله
كان معه الراس او لا فانها لا تتكرر كالقسامة والدية
ومن مر في محلة فاصابه سيف او حجر لا يدري من اين
جاء الراس او لا فانها لا تتكرر كالقسامة والدية والاعتدا

ونفى

ونفى ابو يوسف في الوجهين اذ لا قسامة فيما دون النفس
كما لو وجد مقطوع اليد في المحلة وانما لم يجب ذلك لو صار قتيلا
من وجه فكانه مات فيها كذا في البدايع وفي خزانة المفتين
ولو حملوا جنازة ظاهرة فاذا هو قتيل فلا شيء فيه مقتضى
او وجد على رقبته اي رقبة الميت حية ملتوية فلا قسامة
فيه ايضا لان الظاهر انه مات بها بزازية ولو وجد جنين
او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه
لا يفوق الكبير حالا او ما تم خلقه ككبير اي وجد سقط
تام الخلقة حال كونه به اثر الضرب وجبت القسامة والدية
على اهل المحلة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيوانا
حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل
ميتا ظاهرا وقد وجبت القسامة والدية في تام الخلق
بالظاهر ولم توجب الدية في عين الصبي وذكره بالظاهر
لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال
فلا تجب فيها لم تعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان
خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسامة
والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف وولد الجنين
نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل
عليه بتمام الخلق وعضو من وجه فاعتبرنا جهة العضو
ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقص الخلق زيلعي وفي
الظهيرية ما يخالفه قوله وفي الظهيرية ومثله في الحموي
عن الرمز فانه قال او به اثر وهو تام الخلق فلا لانه
انفصل ميتا ظاهرا انتهى قلت وليس الامر كما توهمه
الشيخ بل وجدت في الرمز خلاف ما نقل عنه ولفظه ولو
وجد جنين او سقط لا اثر به من ضرب ونحوه فلا شيء

فمعبرة بالكبير او به اثر وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية
اذ هو منفصل حيا ظاهرا وان ناقص الخلق فلا لانه انفصل
ميتا ظاهرا انتهى وكذا وجدته في الحموي ولعل الشيخ نقل
ذلك من نسخة من نسخ الحموي سقط منها بعض العبارة
تنبيه والذي ذهب اليه الشارح والماتن هو ما في الهداية
والكافي وكان مراد المحقق لعبارة الظهيرية فلم اظفر بمسالة
الجنين فيها لكن قال الشامي ونصها والجنين اذا وجد قتيلا
في المحلة فلا قسامة ولا دية انتهى فان ادعى الولي
على واحد من غيرهم اي غير اهل المحلة التي وجد القتيل
فيها كان ذلك ابراء لاهل المحلة وسقطت القسامة
عنهم وقد قدمنا انه ان اقام البينة على من ادعى عليه اخذ
بموجب القتل وهو القود في العمد والدية فيما عداه واقرار
المدعى عليه يقوم مقام البينة وان فقد الاقرار والبينة
وليس على المنكر الا يمين واحدة لانه ليس بقسامة
لانعدام النص وامتناع القياس وان حلف برئ وان نكل
ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو
على الاختلاف الذي مر في كتاب الدعوى وذلك انه
يحبس حتى يقر او يحلف او يموت جوعا عنده وقالا
يلزمه الارش وان ادعى الولي على معين واحد من غيرهم
اي من غير اهل المحلة التي وجد القتيل فيها كان ذلك
معين منهم اي من اهل المحلة سواء كان المعين واحدا او
متعددا لا تسقط القسامة وهذا ظاهر الرواية ووجهه
ان وجوب القسامة على اهل المحلة دليل على ان القاتل
منهم فتعيين المدعي واحدا وجماعة منهم لا ينافي ذلك
بخلاف تعيينه واحدا من غيرهم لانه بين ان القاتل

ليس

ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم
قاتلين تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم فان اهل
المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم بل بدعوى
الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط
عنه لفقد شرطه افاده القهستاني وكيف تسقط القسامة
بدعوى الولي على معين منهم وهو رواية عن ابي يوسف رحمه
الله ورواية ابن المبارك عن ابي حنيفة ويقال للولي الك
بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة كما
قدمنا ذلك عن الزيلعي قتيل وجد على دابة معها
سائق وحده يسوق الدابة ومنها قائد يقودها
سواء كان منهما مالكا للدابة او لا او كان عليها راكب يملكها
او لا وانكر السائق او القائد او الراكب ان يكون هو القاتل
فديته على عاقلته اي عاقلة السائق او القائد او الراكب
دون اهل المحلة لانه اي القتيل في يده فصار كانه في داره
ولو اجتمعوا فيها اي في الدابة التي وجد عليها قتيل سائق
وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا لان القتيل في يدهم
دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم وان وصلته
لم تكن الدابة ملكا لهم يعني لا يشترط في ايجاب الدية
عليهم ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان
تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى
مالكها وان لم يكن ساكنا فيها ولذا قال عملا بيدهم وقيل
القسامة والدية على مالك الدابة كالدار يعني فلا فرق
بين الدابة والدار وقيل وهو رواية عن ابي يوسف كما في
الشمني انه لا تجب الدية على عاقلة السائق الا اذا كان
يسوقها اي الدابة التي عليها القتيل مختفيا لان الانسان

قد ينقل قريبه الميت او المقتول من مكان الى مكان للدفن
واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله
وقال ابو السعود بحثا وهذا لا يخص السائق فينبغي
ان يكون القائد والراكب مثله وبه اي بهذا القيد في وجوب
الدية على السائق جزم في الجوهرة فان لم يكن معها اي
الدابة التي عليها القتيل احد بل كانت بلا سائق وبلا
قائد ولا راكب فالدية والقسامة على اهل المحلة التي
وجد فيها القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة في الموضع
الذي فيه الدابة زيلعي وان مرت دابة كان عليها قتيل
ولم يكن معها احد لما تقدم من حكم السائق او القائد او
الراكب اذا كان معها بين قريتين او بين قبيلتين او سكتين
او محلتين فهما سيان فعلى اقربهما تكون عليهم القسامة
والدية لما روي فيما اخرجه ابو داود والطيالسي واسحاق
ابن راهويه والبزار واحمد والبيهقي عن ابي اسرائيل الملائي
واسمه اسماعيل بن ابي اسحاق عن عطية العوفي عن
ابي سعيد الخدري انه صلى الله عليه وسلم امر في شان
قتيل وجد بين قريتين وفي البزار روايات بين حيين
بادن بن رخ وفي لفظ من ذرعهم سابقا فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يقاس الى ايهما كان اقرب فوجد
الى احدهما اي القريتين او الحيين اقرب بشبر قال الخدري
فكاني انظر الى شبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
النبي صلى الله عليه وسلم عليهم اي على اهل القرية القريب
او الحي الاقرب بالقسامة وابو اسرائيل قال النسائي ليس
بثقة وقال البزار ليس بالقوي ووثقه ابن معين
وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل وهو صدوق وعطية

العوفي

العوفي ضعفه الثوري وهشيم وجماعة لكن حسن حديثه
الترمذي وعن ابن معين هو صالح وقال ابن عدي مع
ضعفه يكتب حديثه ويؤيد ما قدمنا من اثر عمر رضي
الله عنه من قتيل وجد بين وادعة وشاكر وبين وادعة
وارحب ولو استويا بان كان القتيل متوسطا ما بين
القريتين فعليهما القسامة والدية ثم لو كان في احدى
القريتين الف رجل وفي الاخرى اقل من ذلك فالدية
على القريتين نصفان بلا خلاف وقال ابو يوسف في قتيل
وجد بين ثلاث دور دار لتميمي ودار لهمدانيين وهم
جميعا في القرب على السواء فالدية نصفان كذا في الهندية
وقيد الدابة اتفاقي قهستاني حيث قال الاحسن ترك قوله
على دابة لانه لو وجد قتيل بين قريتين في موضع لا يكون
ملكا لاحد وبلغ صوتهم اليه كان على الاقرب كما في الذخيرة
فالحاصل ان الطريق والقتيل على حد سوا بشرط وجوده
في ارض مباحة كما سياتي وشرط سماع الصوت منهم
هكذا عبارة الزيلعي ولفظه هذا محمول على ما اذا كان بحيث
يسمع منهم الصوت واما اذا كان بحيث لا يسمع منهم الصوت
فلا شيء عليهم وعبارة الدرر وغيرها منه قال الشيخ الرحمتي
لا فرق بين العبارتين لانهم اذا سمعوا صوته سمع صوتهم
لكن ما في الدرر والبرجندي انسب بالمقام لان سبب
جنايتهم انهم سمعوا صوته ولم يغيثوه فالمناط سماعهم
صوته انتهى وعبارة البرجندي نقلا عن الكافي يسمعون
صوته يعني فهي موافقة لعبارة الدرر وعبارة الولوالجية
اذا كان بحال يسمع الصوت منها وانما شرط سماع الصوت
لانه حينئذ يلحقه الغوث يعني اذا كان بحيث يسمعون

صوته تمكنهم الاغاثة فاذا لم يغيثوا مع الامكان ينسبون
الى التقصير في النصرة والا بان كان القتيل في موضع لا يسمع
منه الصوت لا تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا
يجعلون قاتلين تقديرا يعني فلا يخاطبون بالقسامة
ولا بالدية ويراعى في الحكم بوجوب الدية على اقربهما حال المكان
الذي وجد فيه القتيل فان كان موضع القتيل مملوكا
تجب القسامة على الملاك اي وان كان بعيدا لا يسمع
الصوت كذا افاده السيد احمد وتجب الدية على عاقلتهم
وفي المنتقى لو وجد قتيل بين قريتين ارضهما وطرقها مملوك
لقوم يبيعون ارضها وطرقها فهو على الروس قال وهذا
قول محمد وفي الذخيرة واذا وجد في ملك مشترك قتيل
فالقسامة على الملاك ويحمل الدية على عواقلهم بعدد
الروس من الملاك لا بعدد الانصباء حتى لو كان لاحدهما
ثلث الدار وللاخر ثلثاها فالدية على عواقلهما نصفان وكذا لو
وجد في نهر مشترك قال في الجامع دار مملوكة لاحد عشر رجلا
عشرة منهم من بكر بن وائل وواحد منهم من بني قيس فوجد
في هذه الدار قتيل فديته على احد عشر جزءا منها على عاقلة
بني بكر بن وائل وجزء واحد على عاقلة بني قيس ولو دار
بين بكري وبين قيسي اثلاثا فوجد فيها قتيل فالدية
على عواقلهم اثلاثا وهذا الذي ذكرنا قول محمد ورواه عن ابي
حنيفة وروي عن ابي يوسف بخلاف هذا فانه قال في دار
بين تميمي وهمداني وجد فيها قتيل فعلى التميمي نصف
الدية وعلى الهمداني نصفها قال وانما اعتبر عدد
القبائل بمنزلة قتيل يوجد بين قريتين هو منهما سواء
في القرب فعلى اهل كل قرية نصف الدية ولا ينظر الى عدد

اهل

اهل القريتين وكذلك قال ابو يوسف في دار بين تميمي
وبين اربعة من همدان وجد فيها قتيل فالدية عنده بينهما
نصفان وعند محمد اخماسا كذا في المحيط ولو وجد قتيل
في دار بين ثلاثة تفرق القسامة على عواقلهم جميعا اثلاثا
وتمام الخمسين بالكسر على العواقل شاء ولي القتيل وليس
له ان يختار جميع الخمسين على عاقلة احدهم كذا في المحيط
ولو كانت الدار مفرغة وهي مقفلة فوجد فيها قتيل
فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار وهو قول ابي
حنيفة وابي يوسف ومحمد كذا في المحيط ولذا لو كان المكان
الذي وجد فيه القتيل موقوفا على ارباب معلومين
احترز به عن الموقوف على الغزاة الآتي لكن فالدية في
بيت المال كما سياتي لان العبرة للملك كما في المملوك
والولاية في مثل الوقف كما افاده المص في المنح مستندا
للولوالجية والبزازية قلت وعبارته فيها نقلا عن
الولوالجية ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان
مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان
كان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال
لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث
وفيها ايضا ولو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية
ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض
لان العبرة للملك والولاية انتهى فهذا صريح في اعتبار
قرب القرية الى القتيل انما يعتبر اذا وجد في ارض مباحة
اما اذا وجد في ارض مملوكة فالعبرة للمكان وبه صرح في
البزازية حيث قال وان وجد في ارض قرية لكنه اقرب
الى بيوت قرية اخرى ان الارض ملك فعلى المالك والا

فعلى اقربها فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب منه وانما اعتبر
القرب اذا انتفى كون الارض ملكا لاحد وفي البزازية سئل
محمد رحمه الله اذا وجد بين قريتين اهو لي اقربهما الى الحيطات
او الاراضي قال ان الاراضي ليست في ملكهم وانما تنسب اليهم
كما تنسب الصحاري فعلى اقربها بيوتا وانما يراعى حال المكان
الذي يوجد فيه ان مملوكا فعلى الملاك القسامة والدية على
عاقلتهم وان مباحا الا انه في ايدي المسلمين فالدية في بيت
المال ذكره في العيون هلال والكرخي رحمه الله انتهى ثم قلت
ولا شك ان وجوده في ارض موقوفة على ارباب معلومين
كوجوده في ارض مملوكة لتصريحهم بان القسامة والدية على الارباب
كما سياتي تحريره فتقرر من كلامهم ان القتيل اذا وجد في ارض
فلا يخلو اما ان تكون مملوكة او موقوفة او مباحة فان كانت
مملوكة فالدية والقسامة على الملاك وان كان بقرب
قرية فلا شيء على اهلها لان العبرة للملك والملك والولاية
كما قدمناه وان كانت موقوفة على ارباب معلومين
فعليهم القسامة والدية لان تدبيره اليهم والله تعالى اعلم
انتهى ما في المنح وقال الشيخ الرحتي قوله كما افاده المص
اي تفقها منه في الموقوف على ارباب معلومين ووجه
استناده ان ما ذكر من الولوالجية والبزازية ذكر ان العبرة
للملك والولاية فعلى هذا الملك في الارض المملوكة والولاية
في الموقوفة على معينين واستند ايضا لتصريح الفقهاء بان
التهمة والدية على الارباب وكان الموقوف عليهم المعينين
هم ارباب المكان فقال ونقل فيه ان الموقوف عليه ليس له
التصرف في الوقف الا باذن القاضي فالقاضي في الحقيقة
هو صاحب الولاية في الوقف وهو غير ملزوم بالغرامات

بل

بل غرامته في بيت المال وليس الموقوف عليه المعين ربا للوقف
بل مستحق لغلته فقط قلت وسيجيء التصريح به في المتن
لعله يشير به الى ما سياتي متنا ولو وجد في ارض موقوفة
الخ تبعا للدرر وغيرها وذكر الشارح ثمة الزيلعي والسراجية
وغيرهما وتشهد له ايضا المسألة الاتية متنا بقوله ولو وجد
في ارض رجل الى جانب قرية الخ وقد تقدمت في عبارة الولوالجية
المنقولة من المنح فان الدية تجب ثمة على صاحب الارض
والحال انه ليس من اهل القرية مع قرب القرية من القتيل
وحينئذ فلا عبرة للقرب المشروط باسماع الصوت الا اذا
وجد القتيل في مكان مباح لا ملك لاحد فيه كذلك الموضع
كالمفازة التي لا ينتفع بها احد والفلاة المنتفع بها وهي
في ايدي المسلمين ولا يد لاحد بها فعند ذلك ينظر اقرب
المواضع العامرة منه وتجب على الاقرب القسامة والدية
والا بان وجد القتيل في موضع مملوك او موضع موقوف
على معينين فعلى ذي الملك تجب القسامة والدية
وان انتفى الملك لكن ثبتت يد الاختصاص فيه لاحد
فعلى ذي اليد تترتب القسامة والدية والمراد بالولاية
واليد الخصوصية اختصاص ذلك الموضع الذي وجد فيه
القتيل اما بمالك له او بمتصرف فيه ولو وصلية كان ذلك
جماعة يحصون يعني فلا عبرة بكون المتصرف فيه شخصا
واحدا بل يعم ما اتحد متصرفه او تعدد واحترز به عما
لو كان لجماعة لا يحصون كالوقف على الفقراء والمساكين
فان الدية تكون حينئذ على بيت المال كما جنح اليه ابو السعود
والسيد احمد ويؤيده ما سياتي عن السرخسي لو كان
ذلك الموضع الذي وجد فيه القتيل لعامة المسلمين

فلا قسامة ولا دية على احد بدايع ولكن سيجيء وجوبها
في بيت المال فتأمل ويؤيده ما في محيط السرخسي من انه
اذا وجد قتيل في فلاة من الارض فان كانت ملكا لانسان
فالدية والقسامة على المالك وعلى قبيلته وان لم تكن
لاحد فان كان يسمع منه الصوت في مصر من الامصار
فعليهم القسامة وان كان لا يسمع منه صوت فان كان
للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلا
فالدية في بيت المال وان انقطعت عنها منفعة المسلمين
فدمه هدر وكذلك اذا وجد في المفازة وليس بقربها عمارات
انتهى فافقه ما نقله الشارح عن البدايع من انه لا دية على
احد يعني من عامة المسلمين بخصوصهم بل هي في بيت المال
قال في التترخانية وان لم تكن الارض ملكا وكان يسمع منه
الصوت فعلى اقرب القبايل من المصر الى ذلك الموضع انتهى
فافاد ان القسامة ليست على جميع اهل المصر بل على اقرب
قبيلة منها الى ذلك الموضع والمراد بالبدايع الحنفية وهي
المتولية ملكا او استحقاقا لربعه على سبيل الخصوص واما
الاراضي التي كان لها مالك لكن اخذها من مالكها والي من
الولاة ظلما حتى رفعت عنها يد المالك بالكلية كما ذهب
اليه محمد رحمه الله من تحقق الغصب في العقار فينبغي
ان يكون القتيل الموجود فيها هدرا لانه ليس على الغاصب
دية هذه علة قاصرة فلو قال ولا شيء على المالك لعدم قدرته
على الحفظ لاستقر العلة افاده السيد احمد قهستاني عن
الكرماني فليحرر وان كان الموضع الذي وجد فيه القتيل
مباحا ولا يسمع منه الصوت لكنه في ايدي المسلمين
تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان الموضع الذي

وجد

وجد فيه القتيل بحال يسمع على بناء المفعول منه اي من ذلك
الموضع الصوت يجب عليه الغوث لما في الولوالجية وقد
قدمنا عبارتها فيما نقلنا من المنح وهذا لا ينافي ما تقدم
عن محيط السرخسي اذ محل وجوب الدية على بيت المال
اذا لم يسمع منه الصوت لان المقصود من تعليل الولوالجية
ان ما كان في ايدي المسلمين فهم يسمعون صوته فتجب
عليهم اغاثته وهم غير معينين فتكون الدية في بيت المال
كما افاده الرحمتي وفيها اي الولوالجية ولو وجد قتيل في
ارض رجل كانت تلك الارض الى جانب قرية لكن ليس
صاحب الارض منها اي من اهل القرية فهي اي الدية
عليه اي على رب الارض لا على اهلها اي اهل القرية لان العبرة
في وجوب الدية والقسامة للملك والولاية يعني واهل
القرية لا يملكون تلك الارض ولا لهم ولاية عليها فلا يجب
عليهم شيء انتهى ما في الولوالجية وانما زدت هذا لان التعليل
من عبارة الولوالجية لا من كلام الشارح قلت فهذا
صريح في ان القرب الموجب للدية والقسامة انما يعتبر فيما
اذا وجد في ارض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة على جماعة
معينين قال الشيخ الرحمتي اما في الملك فظاهر واما في
الوقف فكأنه اخذه من قوله والولاية وفي كون ذلك
صريحا نظر لا يخفى نعم هو مصرح به فيما يأتي متنا تبعا للزيلعي
والدرر وقد ذكره على سبيل النقل لا على سبيل البحث انتهى
وقوله لان تدبيره الى اربابه تعليل المقدر مستفاد من السابق
يعني ان ما كان مملوكا او موقوفا فتجب الدية على اربابها
لان امر تدبيره اليهم وسيجيء متنا نحو قوله ولو وجد في ارض
موقوفة او دار لم تنسبه وان وجد القتيل في دار انسان

فعليه اي علي صاحب الدار لا علي خدمه وغلمانه ولو كانوا معه
كما في التترخانية لا فرق بين كون الدار مفتوحة او مغلقة لاحد
فيها وهذا اذا ادعي ولي القتيل القتل علي صاحب الدار فلو ادعي
علي اخر فلا قسامة ولا دية علي رب الدار تتارخانية
القسامة لان الدار في يده فالدار مثل الارض المملوكة او
الموقوفة علي معين لم يكن القسامة تتكرر علي المالك ان
لم يتم العدد ولو كانت عاقلته اي عاقلة مالك الدار حضورا
اي حاضرين في بلده دخلوا اي عاقلته في القسامة معه ايضا
كالدية اذا ثبتت الدار له بالبينة لا باقراره ودعواه انها له
لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدي عن المقر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا كما في البرهان خلافا لابي

عليهم

يوسف فيما رجع اليه من وجوب القسامة وحده ولو
كانت عاقلته حضورا كما لو كانوا غيبا ملتقي وذكر في النهاية
ان في المسالة روايتين ووجه قولهما انهم اذا حضروا لزمتهم
نصرة اهل الموضع فيشاركونه وعن الكرخي انه كان يوفق
بين الروايتين ويقول الرواية التي توجب القسامة علي
صاحب الدار محمولة علي ما اذا كان قومه غيبا والرواية
التي لا توجب القسامة علي صاحب الدار محمولة علي ما اذا
كان قومه حضورا كذا في المفتاح ويجب الدية علي عاقلته
لان نصرته وقوته بهم ان ثبت انها اي الدار التي وجد فيها القتيل
له بالحجة اي ببينة اقيمت علي من انكر من عاقلة مدعي الدار
انها له او باقرار العاقلة والا لا شيء علي العاقلة لو انكروا بمجرد
ظاهر اليد لان ظاهر اليد يصلح للدفع لا للاستحقاق ولا بمجرد
دعوى صاحب الدار انها له فان اقراره حجة قاصرة كما قدمنا
وكما سيجيء قريبا في قوله الاتي ولا تعقل عاقلة الخ وهذا

اذا كان

اذا كان له عاقلة والا بان لم تثبت الدار له بالحجة او ثبتت لكن
لا عاقلة له فعليه وحده تجب القسامة والدية وهي
اي الدية والقسامة فقط وهو الظاهر تبع في ذلك
منلا مسكين وقال العيني الضمير راجع للقسامة فقط
وهو الظاهر حموي لا والا وذلك لان الدية علي اهل الخطة كما
في العناية فتجب الدية في دعوى العمد عليهم وفي الخطا علي
عاقلتهم كما في الشرنبلالية واعترضه ابو السعود بان
التفصيل خلاف ظاهر الرواية علي اهل الخطة بكسر الخاء المكان
المختط للعمارة وجمعه خطط كسدرة وسدر وانما اسرت لانها
اخرجت علي مصدر افتعل نحو اختطب خطبة وارتد ردة وافترى
فرية قال في البارع الخطة بالكسر ارض يختطها الرجل لم تكن
لاحد قبله وحذف الهاء لغة فيقال هو خط فلان والخطة
بالضم الحالة والخصلة مقدسي والمراد باهل الخطة هم الذين
خط لهم الامام وقسم بينهم اول الفتح بخط حول كل
قطعة ليتميز انصباؤهم ولو بقي منهم واحد ومات غيره من
المشاركين له فعلي الباقي القسامة دون السكان
بضم السين جمع ساكن المستاجرين والمستعيرين ونحوهما
ودون المشترين وهم الذين ملكوا بالشراء ونحوه من ملك بالهبة
او المهر او الوصية او غيرها من اسباب الملك قهستاني وقال
ابو يوسف كلهم اي السكان والمشترين واهل الخطة مشتركون
لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا
مقصرين جناية والولاية اي ولاية الحفظ باعتبار الكون
فيه وقد استووا فيه فصارت كالدار المشتركة بين واحد من اهل
الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في التقديم لما شاركه
المشتري ولان ما يجب بالملك لا يختلف باختلاف اسبابه

عاقلتهم
ويبقى التفصيل كما تقدم في المحلة ح

كالشفعة والسكان تدبير كالملاك وجعل النبي صلى الله عليه وسلم
القسامة في اهل خيبر على السكان بها ولهما ان صاحب الخطة
هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان
الدية والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصل وولاية
التدبير الى الاصل واما المشتري فدخيل وفي الدار المشتركة ولاية
التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة واهل خيبر ملاك
لا سكان كذا قاله المقدسي وفي الهداية واما اهل خيبر فالنبي
صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على
وجه الخراج انتهى وافاد القهستاني بانه قيل هذا في عرفهم
واما في عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم وقال المقدسي
قيل انما اجاب الامام بناء على ما هو عادة الكوفة في زمنه
وابو يوسف راى التدبير الى الاشراف من المحلة كانوا من
اهل الخطة او لا فبنى الجواب على ذلك فلا خلاف في الحقيقة
لان كلا منهما عول على معنى الحفظ والنصرة فان باع ذلك
الموضع الذي وجد فيه القتيل كلهم اي جميع اهل الخطة
حتى لم يبق احد منهم فعلى المشترين منهم بالاجماع لان
الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما
وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم واذا
وجد في دار انسان يدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين
عندهما خلافا لابي يوسف كما تقدم قال الشامي والحاصل
انه اذا كان في محلة املاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة
على القديمة دون الحديثة لان ولاية تدبير المحلة اليهم
واذا كان فيها املاك حديثة وسكان فعلى الحديثة ولا
شيء على السكان وهذا عندهما وعند ابي يوسف الثلاثة
سواء في وجوب القسامة وان وجد قتيل في دار او نهر

مشترك

مشترك بين قوم كان منها لبعض منهم اكثر يعني انصباؤهم
فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف
وللاخر الثلث وللثالث السدس فهي اي الدية تنقسم
على عدد الروس اي روس الرجال ولا يعتبر بتفاوت
الانصباء فتجب اثلاثا لان صاحب القليل يزاحم صاحب
الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فكانت
على عدد الروس كالشفعة وكذا لو وجد في نهر مشترك
قهستاني وان بيعت الدار ولو بشرط اي لم يقبضها
المشتري حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة البايع وضمانه
بعد ثبوت القسامة عليه قال العلامة المقدسي كانهم
سكتوا عنه للعلم به وقال الشامي والظاهر انه يجري فيه
التفصيل المار وهو ان العاقلة ان كانوا حضورا دخلوا
معه في القسامة والا فلا تامل انتهى وفي الشمني فيما
لو بيعت الدار بخيار ووجد فيها قتيل قبل القبض والقسامة
فيه على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة خلافا لهما فقالا
ان لم يكن فيها خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار
فعلى عاقلة الذي تصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار
التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية
تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على
صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض
في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك
كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة رحمه الله ان القدرة
على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد
بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة
وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما

لانه دون البائع ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص
الناس فيه تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون
عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على
الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على
الضامن وهذا ضمان جناية فتجب على الضامن لان
ضمان الجناية لا يشترط فيه الملك الا ترى ان الغاصب
يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف
ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان
ترك الحفظ وهو يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من
له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير
والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن
بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل
على ان الضمان على الغاصب زيلعي قال الشيخ الرحمتي
وفيه ان قوله كالمغصوب يفهم ان الغرامة تجب على
الغاصب وقد تقدم اي عن القهستاني خلافه تامل
انتهى ولا تعقل عاقلة اي لا يحمل على العاقلة المنكرة
للملك ذي اليد الدار التي وجد فيها القتيل بل قالوا انها وديعة
في يده حتى يشهد الشهود انها اي الدار التي وجد فيها القتيل
وكذلك الارض المملوكة لذي اليد لان اليد وان دلت على الملك
لكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي
في استحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع زيلعي وقال المقدسي
ولا يلزم ان الامام يعتبر اليد في استحقاق الدية كما مر آنفا
لانه يعتبر يد المالك لا مجرد اليد ولم يثبت هنا يد المالك
الا بالبينة لكن قد مر ان السكان يدخلون في القسامة عند

ابي يوسف

ابي يوسف فعلى هذا الالزام ان يبرهن على الملكية فلعلهم
بنوا هذا القول على قول الامام انتهى ويؤيده ما نقله
السيد احمد عن مسكين حيث قال ثم هذا بالاتفاق كما
ذكره في الجامع الصغير وجعله في الاوضح قولهما اما عند ابي
يوسف فمجرد السكنى كاف للقسامة ولا حاجة الى الشهادة
بالملك انتهى ولو هو القتيل يعني لا فرق في ذلك بين ان
يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي
حنيفة رح كما سيجيء في قول المتن وان وجد قتيل في دار
نفسه الخ وقد علمت بما ذكر انه لا يكفي في استحقاق القسامة
والدية مجرد وضع اليد حتى لو كان ثبوت الملك بمجرد
وضع اليد لم تجب الدية على عاقلته المنكرة للملكية ولا
نفسه بالنصب عطفا على محذوف تقديره لم تدعا قتله
غيره ولم تدع نفسه ايضا يعني لو انكر والي الدار وولا
بينة لا تدي العاقلة لورثة المقتول الذي لم يثبت ملكيته
للدار التي وجد فيها الا بوضع يده او بدعواه لها في حياته
در معللا لقول الصاحبين رح وفيما لو وجد قتيلا في دار
نفسه انه لا قسامة على ورثته ولا الدية على عاقلتهم فيما
لو كان الدار حال ظهور القتل لورثته وسيذكرها المتن وانما
فيما سيأتي فذكرها هنا ليس في محله بانه لا يمكن الايجاب
على الورثة للورثة قال في العناية فان قلت كيف
يستقيم ان تعقل عاقلة الورثة للورثة على قول ابي حنيفة
وليس بمعقول ان يعقلوا عن انفسهم لانفسهم قلت
العاقلة اعم من ان تكون ورثة او غير ورثة فما وجب على
غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة
الرجل اهل ديوانه عندنا وعند الشافعي اقرباؤه انتهى لكن

فيه اي في هذا التعليل الذي ذكره صاحب الدرر بحث لما تقرر
فيما تقدم ان الدية انما تجب للمقتول لا للورثة ابتدا حتى
كان من شانها انه تقضي منها اي من ديته ديونه وان وصيته
لم يبق للورثة من الدية شي ثم الورثة يخلفون عن المقتول
في تملكها حيث زادت على نحو قضا ديونه فيكون الايجاب
على الورثة للميت المقتول لا للورثة وحاصل هذا البحث
عدم تسليم التعليل بقوله لا نسلم انه ههنا ايجاب الدية
على الورثة للورثة بل ايجاب الدية للمقتول على الورثة لو كانت
العاقلة هم وحاصل جواب صاحب العناية الذي
قدمناه بانه ايجاب الدية للورثة على من لم يرث من العاقلة
كذا قيل قلت وقد يقال لما كان هو اي القتيل لنفسه
لا يدي بضم التحتية وتخفيف الدال المفتوحة بعدها الف
مقصورة على بنا المفعول من ودي يدي اي لا تجب له دية
وكان حقه لا يودي حيث لا وجه لسقوط الواو في المبني
للمفعول لان حذفه في المبني للفاعل بتخلل وقوعه
بين اليا والكسرة في وعد يعد عدة ووعد يوعد فغيره
اي فوجوب دية غيره وهو الذي وجد قتيلا في دار انسان
بالاولى ان يسقط عن عاقلة صاحب الدار لقوة الشبهة
بعدم الوجوب عليه تامل وقال الشيخ الرحمتي قوله قلت
هو تابيد لقوله ولا نفسه لانه لما كان هو لا يودي بمجرد اليد
فغيره الذي هو الوارث بالاولى قال هذا ما فهمته من
عبارة الشارح وهو ليس بصحيح فان الدية تجب عليه
باعترافه بالملك لكن لا تجب على عاقلته الا بالبينة لانها
لا تتحمل ما وجب اعترافا فان الاقرار حجة قاصرة على المقر
فاذا اعترف بملك الدار تكون الدية في ماله لا على العاقلة

تامل

تامل ثم قال والظاهر ان مراد صاحب الدرر ان بمجرد اليد بدون
بينة ولا اعترافه فلا تجب الدية على العاقلة ولا على
صاحب الدار لان اليد تدل على الملك ظاهرا والظاهر لا يصلح
للاستحقاق فقال الشارح لما كان المالك لا يودي
بمجرد اليد فغيره من العاقلة بالاولى وهذا صحيح واما
قوله معللا فلا موقع له هنا فيما يظهر بل هو تعليل
للمسالة الاتية كما علمت ولا موقع لقوله قلت في هذا
المحل بل بعد قوله ولا نفسه انتهى وان وجد قتيل
في الفلك اي السفينة فالقسامة والدية درر على من
فيها من الركاب والملاحين اتفاقا لانها اي الفلك في
ايديهم كالدابة قال في الهداية واللفظ يشمل اربابها حتى
تجب على الارباب الدية فيها وعلى السكان وكذا على من بيدها
المالك وغير المالك في ذلك سوا واعلم انما تجب الدية
على عاقلتهم لعدم حضور العاقلة فلا يتاتى التفصيل
المار في الدار كما مر وكذلك العجلة حكمها كذلك وقال
الشمني وهذا اي التسوية بين المالك وغيره فيه
على ما روي عن ابي يوسف ان السكان عنده يشاركون
الملاك في القسامة ظاهر واما على قولهما فالفرق
ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك
كما في الدابة بخلاف المحلة والدار فانها لا ينقلان انتهى
وان وجد قتيل في مسجد المحلة فالقسامة والدية على
على اهلها اعني سكان تلك المحلة لان التدبير في مسجد
المحلة اليهم ولو كان في المحلة ذي نازل عليهم لم يستحلف
الذمي حيث وجد القتيل في مسجد كما في محيط السرخسي
وقيد باضافة المسجد الى المحلة لانه لو كان المسجد للعرب

بان يصلي فيه الغرباء فالقسامة والدية على بانيه كما في [illegible]
ولو لم يعلم فعلى عاقلة صاحب اقرب الدور منه قال في المعدن
وفي التتارخانية عن المنتقى ان كان في مسجد لقبيلة فهو على
عاقلة القبيلة وان كان لا يعلم لمن المسجد وانما يصلي
فيه الغرباء فان كان يعلم الذي اشتراه وبناه كان على
عاقلته القسامة والدية وان كان الذي بناه لا يعرف
كان على اقرب الدور منه وان كان في درب غير نافذ و
مصلاة واحدة كان على عاقلة اصحاب الدور الذين في
الدرب واذا وجد القتيل في قبيلة فيها عدة مساجد فهو
على القبيلة وان لم تكن قبيلة فهو على اصحاب المحلة واهل
كل مسجد محلته انتهى بهما بان حكم مسجد السوق وحكم
المسجد الجامع ولو وجد قتيل في شارعها اي شارع المحلة
الخاص باهلها واحترز به عن الشارع الاعظم كما سيأتي
كما افاده ابن الكمال مستند البدائع حيث قال والمراد من طريق
المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدائع
حيث قال ومنها اي من شرائط وجوب القسامة والدية
ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد
يد خصوص وانه كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص
وهو ان يكون التصرف لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا
لجماعة يحصون لا تجب القسامة والدية على احد انتهى
وقد حققه منلا خسرو واقره المص قال في المنح اعلم ان
الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص
وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا
في بحث الزايغة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا
يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع

وهو

وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور
فيه لاكثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في
الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة
والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف
فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج
البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع
والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا حققه منلا خسرو
في شرحه قال وهكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى
تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى وقد تعقب بان
منلا خسرو جعل الشارع على قسمين احدهما شارع
المحلة وهو ما يكون المرور فيه لاكثر اهل المحلة وقد يكون
لغيرهم فلم يقصر شارع المحلة على الخاص بهم واعترضه
الشرنبلالي بما تقدم عن البدائع ثم قال فلا مخالفة بين
الهداية وغيرها في لزوم القسامة والدية بالوجدان في
سكة غير نافذة على اهلها وعدم القسامة في النافذة
وتكون الدية في بيت المال انتهى ولا شك ان غير النافذة
هي الخاصة باهل المحلة فلا يصح ان يكون ما حققه منلا خسرو
هو ما في البدائع فتدبر على اهلها ولو وجد قتيل في سوق
مملوك فالقسامة والدية على الملاك وظاهر ما تقدم ان
الدية على عاقلة الملاك وعند ابي يوسف القسامة والدية
في السوق المملوك على السكان لا على الملاك ملتقى ولو وجد
قتيل في غيره اي غير السوق المملوك اذا كانت بعيدة يجتمعون
فيها للتجارة في بعض الايام دون بعض وليس فيها ساكن
ولا دار مملوكة ويدخل فيها سوق السلطان فانها لعامة
المسلمين كما في التتمة قهستاني وكذا لو وجد القتيل في

الشارع الاعظم هو لنا فقد قال في المغرب الشارع الطريق
الذي يشرع الناس فيه عامة فهو من الاسناد المجازي او من
قولهم شرع الطريق اذا تبين وفي المصباح وطريق شارع يسلكه
الناس عامة فاعل بمعنى مفعول مثل طريق قاصد
اي مقصود والجمع شوارع انتهى وكذا لو وجد القتيل في
السجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف
على اهله وهي مبنية على مسالة السكان والملاك زيلعي
وكذا لو وجد في الجامع اراد به المسجد الجامع التي تصلي
فيه الجمعة او مسجد جماعة يكون في السوق لعامة المسلمين
اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته
قهستاني لو قتله رجل بالسيف ولا يدري من هو فعلى
بيت المال كما في التترخانية عن المنتقى ولو وجد القتيل
في المسجد الحرام من غير زحام الناس في المسجد او بعرفة
او بغيرها فالدية على بيت المال من غير قسامة وكذا
لو وجد في وقف المسجد الجامع كانت الدية في بيت المال
كما في المحيط ولو وجد القتيل في دار او ارض موقوفة
على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها وان
كانت موقوفة على المسجد فتجب على اهل المحلة القسامة
والدية كذا في محيط السرخسي والرازي من الموقوفة على
المسجد مسجد المحلة لئلا ينافي ما قدمنا من الموقوف
على الجامع وكذا لو وجد القتيل في كل مكان يكون التصرف فيه
اي في ذلك المكان لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولجماعة
يحصون كالجسور العامة والاسواق العامة التي في الشوارع
لا قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا
لا يتحقق في حق العامة ولا دية على احد ابن كمال وانما الدية

علي

علي بيت المال تؤخذ في ثلاث سنين لان حكم الدية التاجيل
كما على العاقلة ولا تؤخذ في مال المعز بالقتل خطا في ثلاث سنين
اختيار هنا اذا لم يعرف باني المسجد والا فالقسامة عليه
والدية على عاقلته كما في التمرتاشي قهستاني وقد تقدم ايضا
لان الغرم بمقابلة الغنم يعني بالجمع وسكون النون المهملة يعني وجوب
الغرامة انما يترتب على الغنم اي في مقابلته فلما كانت عامة
المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع
الاعظم كان الغرم عليهم فيدفعون مالهم الموضوع لهم في
بيته ولو ازدحم الناس يوم الجمعة فقتلوا رجلا ولا يدري
من قتله فديته في بيت المال قلت ويقاس عليه
ما قتل بازدحام المراكب وبالازدحام الواقع في المسالك
المكرمة كليلة المعراج وليلة القدر وليلة النصف من شعبان
بمصر والقدس الشريف حموي وفي المنتقى لو وجد قتيل
في صحن من السوق فان كان اهل ذلك الصحن يبيتون
في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون
فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت زيلعي ثم انما تجب
الدية فيما ذكر من نحو الشوارع الاعظم والسجن والجامع
والجسور العامة وكل ما فيه تصرف لعامة المسلمين على
بيت المال اذا كان ذلك الموضع الذي وجد فيه القتيل
نائيا اي بعيدا عن المحلات بحيث لا يسمع الصوت
ثمة والا اي وان لم يكن نائيا بل كان قريبا منها بحيث يسمع
منه الصوت لبلغهم الغوث فان لم يغيثوه كانوا مقصرين
في نصرته فكانوا كانهم قتلوه حكما فعلى اقرب المحلات اليه
تجب الدية والقسامة لانه اي ذلك الموضع بمنزلة الجبانة
وان كان فيه انتفاع العامة بلا اختصاص لواحد لكنه محفوظ

بحفظ اهل المحلة فتلزمهم القسامة والدية على اهل المحلة وكذا
لو وجد القتيل في السوق النائي اي البعيد بحيث لا يسمع منه
الصوت اذا كان من يسكنها في الليالي ولا عبرة بسكنى النهار
او كان لاحد فيها اي في السوق النائي دار مملوكة ولو لم يسكنها
صاحبها تكون القسامة والدية عليه اي على من يسكنها في
الليالي وعلى مالك الدار لانه اي كل واحد منهما يلزمه صيانة
ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير
كما في العناية معزيا للنهاية وموجب التقصير هو القسامة
والدية على اقرب المحلات افتى المرحوم ابو السعود افندي مفتي
الروم واعتمده المص في المنح نقلا عنه ايضا من تصريح التقييد
به المتون لانه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح فليحفظ
وهدر اي يبطل دم القتيل من باب ضرب يقال ذهب ماله
هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل
افاده المص لو وجد القتيل في برية بتشديد الراء والياء وتخفيفها
قهستاني ليس بقربها عمارة وانقطع عنها منفعة المسلمين
والا ففي بيت المال مقدسي وفي الكافي انما يهدر دم القتيل الذي
يوجد في البرية اذا لم تكن مملوكة لاحد واذا كانت فالقسامة
والدية على عاقلته وسيأتي ذلك متنا او وجد القتيل في
وسط الفرات قال في البناية الفرات ليس للتخصيص بل
المراد به النهر العظيم وفي المعدن وذكر الوسط ليس للتخصيص
فان القتيل ما دام في الماء جار كان حكم الشط حكم الوسط
ولذا قال الشارح اذا كان يمر به اي بالقتيل الماء اي ماء النهر لا
لو كان القتيل محتبسا بفتح الباء محبوسا والاحتباس
لازم ومتعد كما في المعدن كما سيجيء من حكم المحتبس بالشط
متنا وقوله اذ لا يد لاحد تعليل لعدم وجوب القسامة والدية

في قتيل

تلت ورقه مح

في قتيل الفرات يعني ان الفرات ونحوه ليس في يد احد ولا في ملكه
اذا كان يمر به الماء زيلعي وقيل اذا كان القتيل في الفرات وكانت
موضع انبعاث مائه ونبعه وانفجاره في دار الاسلام تجب
الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين ابن كمال وعزى
الزيلعي هذا القول الى الكرخي وشيخ الاسلام وقال بخلاف ما اذا
كان موضع انبعاث مائه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون
قتيل اهل الحرب فيهدر وقد جزم بهذا القول القهستاني حيث
قال فان كان في شطه فعلى بيت المال والى انه لو احتبس
على شطه لم يكن هدرا وقال الاتقاني ما جزموا به ليس بشيء
لانه خلاف ما نص عليه محمد في الاصل والجامع الصغير والطحاوي
وغيره حيث لم يعتبروا ذلك ولان الفرات ونحوه ليس في ولاية
احد فلم يلزم حفظه على احد والاوجه اعتبار ذلك في المفازة
البعيدة ايضا لانه قتيل المسلمين لا محالة اه ملخصا ولو وجد
القتيل في نهر صغير هو ما يستحق به الشفعة وهو ما لا تجري
فيه اصغر السفن وقيل ما اهله يحصون على ما هو الاصح تجب
القسامة لاختصاصهم اي اهل ذلك النهر الصغير به وتجب
الدية على عاقلتهم كما في الذخيرة ولو كانت البرية مملوكة
او كانت البرية التي وجد فيها القتيل وقفا لاحد معين سواء
بعيدا او قريبا بخلاف ما اذا كانت موقوفة على الفقراء والمساكين
كما مر وسيجيء حكمه ايضا او كانت البرية التي وجد فيها القتيل
قريبة من القرية او كانت قريبة من الاخبية او كانت قريبة
من الفسطاط المضروب ثمة لبعض الناس بحيث يسمع
منه الصوت ففي كل هذه الصور تجب القسامة والدية في المملوكة
على المالك او على ذي اليد في الموقوفة وعلى اهل القرية
او على اقرب الاخبية زيلعي ولو كان القتيل محتبسا بفتح الباء

بالشط اوكان محتبسا بالجزيرة اوكان القتيل مربوطا بالشط
او بالجزيرة بنحو حبل اوكان القتيل ملقى على الشط اي شاطئ النهر
فعلى اقرب المواضع اليه من القرى والامصار تجب القسامة والدية
وعبارة الامام محمد رحمه الله كما نقله الاتقاني فعلى اقرب
القبائل الى ذلك الموضع من المصر القسامة والدية انتهى والظاهر
ان القرية كذلك لو فيها قبايل والا فاقرب البيوت وفي البزازية
سئل محمد فيما لو وجد بين قريتين هل القرب يعتبر بالحيطان
او الاراضي قال الاراضي ليست في ملكهم وانما تنسب اليهم كما
تنسب الصحارى فعلى اقربهما بيوتا انتهى زاد في الخانية وعلى
اقرب الاراضي المملوكة والموقوفة على معين بواقعة المصري وبحث
كما مر ان حكم الارض المملوكة والتوقف في يد شخص حكم
البنيان يجب على اهلها حفظها وحفظ ما قرب منها اذا كان
يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا بان كان
لا يسمع اهل القرب واهل الارض صوته لا يجب على اهل القرب
والارض شي ولا تجب ديته الا في بيت المال اذا كان في موضع
ينتفع به العامة والا فهدر كما مر وان المعاقل هم القوم الرجال
دون النساء والاولاد من لفظه وربما دخل النساء فيه على سبيل
التبع كما في مختار الصحاح والمراد بهم قوم مسلمون لما ياتي انهم لو
قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية وتقل الزيلعي عن ابي جعفر
انه قال في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان اقتتلوا عصبية
وان كانوا مشركين او خوارج فلا شي فيه ويجعل ذلك من
اصابة العدو انتهى وقال المقدسي وان كان القوم لقوا قتالا
ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه
قتيل الاعداء اذا الظاهر ان الانسان بعد الالتقاء انما يقاتل
من يعاديه لا من يوادده وانما اوجبنا القسامة بنوع من

الظاهر

الظاهر وقد عدم هنا انتهى بالسيوف ونحوها وتقاتلوا
في محلة فاجلوا اي تفرقوا قال في القاموس جلا القوم
عن الموضع ومنه جلوا وجلاء واجلوا تفرقوا انتهى وفي مختار
الصحاح اجلوا عن القتيل تفرقوا عن قتيل فعلى اهل
المحلة لان حفظها عليهم قال الشمني لان على اهل المحلة
ان يصونوا محلتهم عن مثل هذه الحادثة بحيث لم يتسلطوا او
غارمين فان قلت الظاهر ان قاتله من غير اهل المحلة
وانه من خصمائه قلنا تعذر الوقوف على قاتله حقيقة
فتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم
كذا في العناية واورد عليه بانكم تجعلون هذا الظاهر مسقطا
للقسامة والدية ولا تجعلون ذلك الظاهر وكونه قاتله
من خصمائه من غير اهل المحلة دافعا للقسامة والدية
عن اهل المحلة مع ان المقرر ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق
فيجاب عن ذلك بما لم يكن الظاهر حجة للاستحقاق
في حال القتل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على اهل المحلة
لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال مقدسي
الا ان يدعي الولي على اولئك القوم الذين كانوا التقوا بالسيوف
فيسقط القسامة والدية عن اهل المحلة بدعوى الولي على
غيرهم او يدعي الولي على بعض معين منهم اي من القوم وقد
بانت فى من اهل المحلة ويكون مجازا على قول ابي يوسف
وعندهما لا يبرا بالى اهل المحلة كما في التبيين فلم يكن على
اهل المحلة شي لا قسامة ولا دية لان دعواه مبرئة لهم
ولا تجب ايضا قسامة ولا دية على اولئك القوم اذا انكروا كونه
مقتولا من جهتهم حتى يبرهن الولي على اقرارهم وشاهده
قتلهم له لان مجرد الدعوى من الولي بغير احضار بينة مع انكار

المدعى عليه لا يثبت الحق لقوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس
بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على
المدعي واليمين على من أنكر ويبرئ أهل المحلة لا يرائيه لهم بدعواه
على غيرهم وذلك لأن قوله حجة عليه فلا يبقى للولي خصومة
مع أهل المحلة ويستحلف على صيغة اسم المفعول أي
قال من حلفه القاضي ممن توجهت عليه القسامة
كل واحد من أهل المحلة ما قتله زيد ويريد بذلك إسقاط
اليمين عنه حلف على بناء المفعول بالله ما قتلت
هذا القتيل ولا عرفت له قاتلا غير زيد لأنه لما أقر
بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من
سواه على حاله فيحلف عليه وهذا قول محمد وأما على
قول أبي يوسف فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل
واعترف به فلا حاجة إليه ومحمد رحمه الله يقول يجوز أن
يكون له قاتلا آخر معه رجل ولا يقبل قوله أي قول الحالف
في دعواه القتل على زيد في حق من يزعم أنه قتله فإن
قلت ما فائدة استثنائه مع أن قوله لا يقبل في حقه
قلت فائدته أن الحالف يجوز له أن يدعي على عبد نفسه
فيتسلّ في الدفع أو الفداء أو يدعي عبد غيره من أهل المحلة
أو من غيرهم فيصدقه ذلك الرجل فيسقط الحكم عن
أهل المحلة وعن غيرهم ويبطل شهادة بعض أهل
المحلة بقتل غيرهم عند أبي حنيفة خلافا لهما فقالا
تقبل شهادتهم إذا شهدوا على رجل من غيرهم لأن الولي
لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا خصما
غاية الأمر أنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصما وقد
بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع عن قبول شهادتهم م

كالوكيل

كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة ثم قال أبو
يوسف إذا اختار الولي اثنا عشر من جملة من يستحلفهم
يحلفهم بالله ما قتلناه فقط وقال محمد يحلفان بالله
ما قتلناه ولا علمنا قاتلا سوى فلان كما في الكافي وله أنهم
خصما بأنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل
شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة كالوصي إذا خرج
من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته في
صلده أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته
فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما بعد تقبل
شهادته وهذان الأصلان متفق عليهما غير أنهما يجعلان
أهل المحلة ممن له عرضية أن يصير خصما وهو يجعلهم ممن
انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل
فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل
لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا
تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخاصم
والشفيع إذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما أو بقتل واحد
منهم بعينه للتهمة يعني ولو ادعى الولي على رجل بعينه من
أهل المحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما
عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن
نفسه فكان متهما إلا في رواية عن أبي يوسف ذكرناها من
قبل وذكر في النوادر لو قتل في محلة وزعم أهل المحلة أن رجلا
منهم قتله ولم يدع الولي على معين منهم فالقسامة والدية
على أهل المحلة ثم لم يحلفوا عند أبي حنيفة ومحمد يحلفون
بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا غير فلان وهو الأحوط
وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي وقال المقدسي

ولا يخفى ما في القول برد شهادتهم من الحرج فان الغالب ان
لا يعرف في كل محلة او قرية غير اهلها وقد توقفت عن الفتوى
بهذا القول ومنعت عن اشاعته بين الناس لما يترتب
عليه من الضرر العام فان من عرفه من الطغاة المتمردين
يتجاسر على قتل الانفس في المحلات الخالية من غير اهلها
معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغي
الفتوى على قولهما لان الاحكام تختلف باختلاف الايام
وقد وافقهما ائمة اعلام وقد خير المفتي اذا كان الصاحبان
متفقين ثم رايت وعليه التنبيه لم يتجاسر احد على
مذهب الامام وهو ما قال في البدائع ولو ادعى اهل المحلة على
رجل منهم او من غيرهم يصح دعواهم فان اقاموا البينة
على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء
ان وافقهم الاولياء في الدعوى عليه والا لا يجب عليه شيء لان
الاولياء ابرؤوه حيث انكروا القتل منه ولا يجب على اهل المحلة شيء
لانهم اثبتوا القتل على غيرهم وان لم تقم لهم بينة وحلف ذلك
الرجل يجب القسامة على اهل المحلة وكيفية تحليفهم على
الخلاف المعروف قلت لكن الكلام في تلك البينة
التي تقوم لاهل المحلة فان كانت منهم فهي لا تقبل على ما تقرر
وان قبلت ها هنا يقال ما الفرق انتهى كلام المقدسي
وقال الشيخ الرحمتي قوله وان لم [illegible] بناء على مذهب
الامام انه لا تقبل شهادتهم وانه على قولهما الذي اختار
المقدسي الافتاء به بينة ان ادعى الاولياء القتل عليه والا لا
تقبل شهادتهم اتفاقا لعدم وجود الدعوى وهي شرط في
صحة اقامة البينة قوله فان كانت منهم فهي لا تقبل على
ما تقرر وان قبلت هنا ما الفرق لا معنى له انتهى ولو

وجد

وجد قتيل في محلة وادعى اهل المحلة ان قتله دونهم وبرهنوا
على ذلك في غير محلتهم جازت الشهادة وبرئوا عن القسامة
او قوم ولي القتيل ذلك اولا كذا في الذخيرة وفي نوادر هشام
قال سمعت محمدا يقول اذا وجد قتيل في محلة وادعى
اولياؤه عليهم واقام اهل المحلة بينة انه قتله فلان لرجل
من غير اهل محلتهم او جاء جريحا حتى سقط في محلتهم ومات
قال يبرؤون من الدية وان ادعى اولياء الدم القتل على رجل
بعينه وبرهنوا على ذلك واقام المدعى عليه البينة على
ذلك ان فلانا قتله رجل اخر قال لا اقبل هذه البينة
كذا في المحيط ومن جرح في حي في قبيلة ولم يزل جارحه
فنقل منه اي نقل ذلك المجروح من ذلك الحي فبقي الجريح ذا
فراش حتى مات فالدية والقسامة على ذلك
الحي عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف فانه
قال لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك
القبيلة ما دون النفس فلا قسامة فيه فصار كما لو لم
يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار
قتلا ولهذا اوجب القصاص في العمد والدية في الخطاء
فان لم يزل صاحب فراش اضيف الموت اليه والا فلا لانه
يحتمل ان يكون الموت ~~صار قتلا ولهذا اوجب القصاص~~
من غير الجرح فلا يلزم بالشك فلو كان رجل معه جريح كان
جالسا عنده بداني ولو كان بذلك الجريح رمق اي بقية
حياة فحمله انسان الى اهله بلا اذن منهم اذ لو كان باذنهم
كان كفعلهم فلا وجه لتضمينه رحمتي وقال الشامي صوابه
اسقاط لفظ اخر وعبارة الملتقى ولو مع الجريح رجل حمل ومات
في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام

يضمن انتهى وقد صرح في الولوالجية بان هذا بناء على ما اذا كان
جريحا في قبيلة ثم مات في اهله انتهى قال وبه علم ان الكلام
في الرجل الذي وجد في يده الرجل فتدبر انتهى قلت الجريح بعد
وصوله لاهله مدة يوم او يومين لم يزل فيها ذا فراش ثم مات
لم يضمن الحامل عند ابي يوسف لان العبرة عنده لحالة
الموت ولذلك لا يضمن الانسان الاول الذي كان معه وذكر
صاحب الدرر محمدا معه في قياس قول ابي حنيفة يضمن
لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا
في المحلة كذا في الهندية فتجب القسامة عليه والدية على
عاقلته فكانه حمله مقتولا اتقاني قال الشيخ الرحمتي والذي
يظهر انا اذا اعتبرنا حالة الجرح يلزم ضمانه على الذي كان معه
اما الذي حمله فهو متوسط بين حالة الجرح والموت والاولى
يده بمنزلة المحلة والشارح تبع في هذه العبارة غيره فليتأمل
انتهى وفي الكافي ولو وجد جريح على ظهر انسان يحمله الى
بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش
حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو كان على ظهره وان
كان يجيء ويذهب فلا شيء على من حمله وفيه خلاف ابي يوسف
رحمه الله في رجلين كانا في بيت ولذلك امرأتين او امرأة
ورجلا فاذن الرملي قال واذا الرجلين معه احدهما القسامة
والدية على المالك اي على عاقلته بلا ثالث اي ليس معهما
ثالث اذ لو كان معهما ثالث يقع الشك في القاتل فلا يتعين
واحد منهما كفاية وقال الرملي قيد به لانه لو وجد ثالث
كان كالدار انتهى اي فتجب على المالك اقول ومفاد هذه
المسالة تقييد ما مر من قوله واذا وجد بدار انسان فعليه
القسامة الخ بما اذا لم يكن مع القتيل رجل اخر وكذا قوله قبله

وان

وان وجد في مكان مملوك شغلي ما لك والا فكان الظاهر
هنا وجوب الضمان على صاحب البيت الذي فيه الرجلان
ولم ار من نبه على ذلك قلت ما لم ار ثم رايت في الدر المنتقى
بعد ذكره قول ابي يوسف وقول محمد قال وفي قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله تكون القسامة والدية على
صاحب البيت انتهى ومثله في القهستاني وبه زال
الاشكال لكن بقي ان يقال انهم مشوا على قول الامام في
المسائل المارة حيث اعتبروا الملك فلم مشى هنا في
الهداية والملتقى وغيرهما على قول ابي يوسف ولعله
لعدم رواية عنه في هذه المسالة بدليل قوله وفي قياس
قول الامام فتامل افاده الشامي وقد وجد احدهما
قتيلا ضمن الاخر لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
فلا يقال يحتمل انه قتل نفسه او قتله غيره كالمقتول
في المحلة لا يتوهم فيه انه قتل نفسه ديته عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فانه قال لا يضمن للاحتمال المذكور والقسامة
والدية على عاقلة مالك البيت رملي وقد يقال في قول
ابي يوسف الظاهر الخ ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق
والاصل براءة الذمة ويجاب بانه يحتاط لصيانة
الدماء كما مر نظيره في اصل مشروعية القسامة وفي
ما لو وجد قتيل في قرية كانت تلك القرية لامرأة لم
يباشرها ولم يساكنها في قريتها احد وكذا لو وجد في دار امرأة
في مصر ليس فيه عشيرتها احد كما في المبسوط ولو كانت
عشيرتها حضورا تحمل معها في القسامة كما كانت في قرية
او في مصر كما في الكفاية كرر الحلف عليها يعني تحلف خمسين
يمينا تقول في كل مرة والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا

وتدي عاقلتها اي اقرب القبائل اليها في النسب لانها ليست
من اهل النصرة والديوان كما في الهداية وشروحها وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فان القسامة علي العاقلة
ايضا لان القسامة لا تجب الا علي من كان من اهل النصرة
وهي ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولان القسامة
لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة قال المتاخرون
من اصحابنا والمراة صاحبة القرية او الدار التي وجد عندها
القتيل تدخل في التحمل اي في تحمل الدية مع العاقلة لانا
انزلناها قاتلة باعتبار ترك التدبير في ملك الخاص لما كان
الي المالك دون اهل المحلة بجعل كان المالك هو القاتل
له في حكم القسامة والدية فتشارك العاقلة فيجب عليها
وهو اختيار الطحاوي وانما قيد بقوله في هذه المسألة لان
المراة لا تدخل في العواقل في صورة من الصور علي ما سياتي
متنا في المعاقل ولا يدخل صبي وامراة ومجنون في العاقلة
كذا في الملتقي وهو الاصح ذكره الزيلعي وان وجد قتيل في دار نفسه
فالدية علي عاقلة ورثته لورثته عند ابي حنيفة وقيل
علي عاقلته اذا اختلفت عاقلته وعاقلة ورثته والاول
اصح ولم يتكلم علي القسامة وتقدم عن الهندية ان فيها
خلافا واختار صاحب الهداية الوجوب كما في العناية
واختار شمس الايمة عدم الوجوب وعندهما يعني
ابا يوسف ومحمد رحمه الله وزفر لا شي فيه اي في القتيل
المذكور وبه يفتي وهو اختيار شمس الايمة السرخسي
كما في الكافي كذا ذكره منلا مسكين خسرو وتبعا لما رجحه صدر
الشريعة ولفظه والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور
القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت

الدار

الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا
لهم ولا يمكن الايجاب علي الورثة للورثة انتهى وتبعهما
المصنف في المنح قال بعد نقل العبارة المتقدمة قلت قوله
وان كان للورثة الخ جواب عن قول الامام الاعظم
فان الدار حال ظهور القتيل للورثة وتلخيصه ان الدية
لو وجبت علي مالك الدار التي وجد القتيل فيها وهو الوارث
في زعم الاعظم ولا يستحق دية الميت الا وارثه فيلزم ان
يجب للوارث علي الوارث وهو ممتنع انتهى قال الرملي
وفي الحاوي وبقولهما ناخذ وهو رواية عن الامام الثاني
وخالفهم ابن كمال فقال ابن الكمال لهما ان الدار في يده
اي في يد القتيل حين وجد الجرح الذي هو سبب الموت فيجعل
كانه قتل نفسه فيكون هدرا كما لو وجد غيره قتيلا في
هذه الدار جعل كالمباشر في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا
جعل كانه باشر قتل نفسه ودم قاتل نفسه هدر
والدليل عليه ان المكاتب اذا وجد قتيلا في دار اشتراه
من كسبه لا يجب فيه شي اتفاقا للمعنى الذي ذكرنا والدليل
للامام ابي حنيفة رحمه الله ان القسامة انما تجب بظهور
القتيل يعني ان السبب في القسامة انما هو وجود القتيل
في ذلك المكان كما نص عمر رضي الله عنه انما اغرمكم الدية
لوجود القتيل بين اظهركم وحال ظهوره يعني حين
وجد قتيلا الدار لورثته لانه ليس من اهل الملك فالدية
علي عاقلتهم ثم قدم ابن الكمال دليلهما ولانه عقب
دليلهما بدليل الامام الناقض لدليلهما ظهر انه رجح قول
الامام علي قولهما وهذا وجه المخالفة لكن للقائل
ان يقول تقديمه دليلهما اختيار منه لقولهما فلا مخالفة

الامام

فتامل لا يقال العاقلة انما يتحملون دية القتيل في دار نفسه
ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يجب الايجاب للورثة
على الورثة لان عاقلة الانسان قبيلته ومنهم الوارث
وغيره فلو وجبنا عليهم الدية وهم الذين ياخذونها
فكانا اوجبنا لهم على انفسهم فاجاب بقوله لان
الايجاب ليس للورثة بل تجب الدية للمقتول ابتداء حتى
تقضي منه اي مما وجب له من الدية ديونه وتنفذ وصاياه
منها ثم اذا انقضت حوائجه يخلفه الوارث فيه كسائر
امواله في اصله انه انما اوجبنا للمورث لا للورثة ولو كان
للورثة ابتداء لما قضيت ديون الميت ولا نفذت وصاياه
منها وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل احدهما اباه تجب
الدية على عاقلته اي الصبي وتكون الدية ميراثا له قال
الاكمل في شرح السراجية وكذلك اي لا يمنع الميراث اذا صدر
ممن هو غير مكلف كالصبي والمجنون ونحوهم لان فعلهم
لا يوصف بالجناية شرعا لعدم الخطاب في حقهم ولا معتبر
لقصدهم في الاستيفاء انتهى فتنبه ولو وجد قتيل في دار
ابنه وابنته وهي بينهما نصفان فادعى كل واحد القتل على
صاحبه فللابن ثلث الدية على عاقلتها وعاقلتها عاقلته
ولها السدس على عاقلة اخيها ولو ادعى الابن القتل على زوج اخته
فلا شيء له كذا في خزانة المفتين وفي مجموع النوازل لو وجد
الرجل قتيلا في دار ابنه وقد كان قال قبل موته وهو مجروح
قتلني فلان فقد ابرأ عاقلة ابنه من الدية الا انه لا يبطل
حق الابن ما عليه من ذلك اذا كان من اهل العطاء ثم
خمسة دراهم او اقل من ذلك وفيه ايضا اذا وجد الضيف
في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار وعند ابي حنيفة

وابي يوسف

وابي يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة
وان كان مختلطا فعليه الدية والقسامة كذا في المحيط ولو
وجد في دار وارثه ولا وارث له غيره لم تعقل عاقلته له
كذا في خزانة المفتين قلت ومحله اذا لم يكن على
المقتول دين ولا اوصى بوصية والا فتجب على العاقلة
لما مر ان الدية تجب للمقتول ثم يخلفه الوارث ان زادت
على ديونه ووصاياه من الثلث بعد الدين والله تعالى
اعلم فتنبه ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او دار
كذلك يعني موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة
والدية على اربابها لان تدبيره اي ذلك الموضع اليهم اي الى
اربابها المعنى اليهم ربعها فكانوا مقصرين بعدم حفظها
وقد قدمنا مناقشة الشيخ الرحمتي بان الموقوف عليه
ليس له التصرف في الوقف الا باذن القاضي فالقاضي
في الحقيقة صاحب الولاية في الوقف وهو غير ملزوم بالغرامة
بل غرامته في بيت المال وليس الموقوف عليه المعين ربا
للوقف بل مستحق لغلته فقط قال وينظر في قول الشارح
لان تدبيره اليهم مع تصريحهم في الوقف الموقوف عليه
ليس له التصرف في الوقف تامل انتهى والظاهر ان الدية
تجب عليهم العاقلة تامل وان كانت الارض والدار موقوفة
على المسجد ووجد فيها قتيل فهو اي حكمه كما لو وجد فيه
اي في المسجد يعني ودية مسجد الجامع وغيرها يعني فلو
كان مسجد محلة فعلى اهلها او موقوفا على نحو الجامع ففي
بيت المال وقد قدمناه قلت والتقييد بكون الارباب
الموقوف عليهم معلومين لتخرج غير المعلومين كما لو كان
وقفا على الفقراء والمساكين فان الظاهر ان الدية الواجبة للقتيل

الذي وجد في ذلك الموضع الموقوف على اولئك تكون في بيت المال
لانه اي ذلك الموقوف الموصوف حينئذ اي حين كونه وقفا
على الفقراء والمساكين يكون من جملة ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه
الجامع اي مالو وجد قتيلا في الجامع فديته على بيت المال ولا
تنس ما قدمه الماتن والشارح بانه لا يجب في بيت المال
الا اذا كان بعيدا عن المحلات والا فعلى اقرب المحلات اليه الدية
والقسامة لانه محفوظ بحفظ اهل المحلة فتنبه قاله
المص في المنح بحثا ولو وجد القتيل في معسكر بفتح الكاف الموضع
اي موضع العسكر وهو الجمع والكثير من كل شيء كما في القاموس
وفي النهاية يقال عسكر الرجل فهو معسكر والموضع معسكر
بفتح الكاف نزلوا في فلاة غير مملوكة اي مباحة لا ملك
ولا يد لاحد فيها ففي اي فان وجد في الخيمة او وجد في
الفسطاط بالضم مجتمع اهل الكورة وعلم مصر البقية التي
بناها عمرو بن العاص والسرادق من الابنية كالفسطاط
والستاط والبساط والفساق ويكسر وفي شروح الهداية
الفسطاط الخيمة العظيمة اي السرادق وهو ما يدار حول الخباء
مستقلا بلا سقف فالدية والقسامة على من يسكنها
لانها في يده كالدار وان وجد القتيل في خارجها اي خارج
الخيمة والفسطاط فينظر ان كانوا اي ساكنوا خارجها قبائل
بان نزلت كل قبيلة وحدها ووجد القتيل فيما بين قبيلة من
تلك القبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها تجب القسامة
والدية وان لم يكن سكونهم خارج فسطاط او خيمة لانهم لما نزلوا
قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة
في المصر الا ترى انه ليس لغيرهم ان يزعجهم عن ذلك المكان
ولو وجد قتيل بين القبيلتين كان حكمه كما مر فيما لو وجد

قتيل

قتيل بين القريتين من انه يجب على الاقرب وعند التساوي
عليهما اذا سمع منه الصوت ولو نزلوا جملة مختلفين اي
مختلطين كما في الزيلعي فعلى كل العسكر تجب القسامة
والدية لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة
واحدة فتكون منسوبة اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد خارج
الخيام عليهم ولو كانوا قد قاتلوا عدوا ووجد قتيل بين
اظهرهم فلا قسامة ولا دية ملتقى زاد في الهداية لان
الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا زاد في المبسوط بخلاف
ما اذا قتل الفريقان من المسلمين معصية كالكلاباذي
والدرواري ببخارى اذ ليس في اضافة القتل الى العدو حمل
امور المسلمين على الصلاح اذ الفريقان مسلمان فيبقى حال القتيل
مشكلا فيجب القسامة والدية على اهل المكان انتهى فلو
كانت الارض التي نزل فيها العسكر ووجد فيها القتيل مملوكة
فعلى المالك بالاجماع لانهم اي العسكر النازلين بتلك الارض
سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية زيلعي
فيختص وجوبها على المالك لكن في الملتقى خلافا لابي يوسف
فانه يعتبر السكان مع الملاك كما سبق وهو استدراك
على الاجماع وقد وقع مثل ما في الملتقى في الهداية ايضا والزيلعي
مع شدة موافقته للهداية خالف ههنا ونقل الاجماع
وقال وهذا عندهما ظاهر الفرق لابي يوسف بينه وبين
المحلة والدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال
لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم سكنوا
فيه للقرار فلا بد من اعتباره انتهى ثم هذا لو نزل العسكر
باذن المالك اما لو كانوا غاصبين فقد تقدم ان الارض
التي اخذها والي ظالم ينبغي ان يكون القتيل فيها هدرا لانه

ليس على الغاصب دية يعني ولا على المغصوب منه لانه ممنوع
عن تدبيرها انا مل رحمتي لكن قدمنا تحت قول الماتن وفي
البيع يختار على عاقلة ذي اليد عن الزيلعي ما يفيد وجوب
القسامة والدية لعدم تحقق الغصب في العقار عندنا
فتنبه وفيها لعله يشير الى الدرر لتقدم ذكره واما المهر فعند
نقله في المنح عن الولوالجية وسياتي للشارح ايضا العز واليه
لو وجد قتيل في قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة
وهي اي القسامة ولذا الدية كما لا يخفى على عاقلتهم اي عاقلة
الايتام لانهم اي الايتام لصغرهم ليسوا من اهل اليمين ولو
كان فيهم اي في قرية الايتام التي وجد فيها القتيل مدرك
اراد به العاقل البالغ فان المجنون كالصغير فعليه القسامة
والدية بقدر نصيبه وعلى اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين
كما في غاية البيان عن شرح الكافي وظاهره ان جميع القسامة
عليه لان شرط غير اهل لها كالعدم رحمتي لانه اي المدرك
بمعنى المكلف من اهل اليمين ولوالجية فروع لو
وجد قتيل في دار صبي او معتوه فعلى عاقلتهما القسامة
والدية لقصور الصبي والمعتوه عن اهلية اليمين ولو وجد
قتيل في دار ذمي حلف الذمي بالله الذي انزل التوراة ان كان
يهوديا او الانجيل لو نصرانيا ما قتلته ولا علمت له قاتلا خمسين
يمينا لانه من اهل اليمين حتى لو نكل حقا عليه لم تتم عليه
بينه حلف وفي الحديث تبرئكم يهود بخمسين يمينا ويذكر انه
ويدفع الذمي الدية من ماله لانه لا عاقلة له ولو تقاتلوا
فعلى العاقلة دية القتيل ولو مر رجل في محلة فاصابه
سهم لا يدرى راميه او اصابه حجر ولم يدر من اين اصابه
وجهالة موضع الاصابة يستلزم جهالة الرامي به فالعلة

فان

فان المال المصاب منه اي من الذي اصابه من السهم او الحجر
فعلى اهل المحلة تجب القسامة والدية سراجية وفي الخانية
وجد بهيمة مقتولة او وجد دابة مقتولة وكانت ملكا لشخص
معين وفي عطف الدابة على البهيمة نظر لانها في العرف تطلق
على ذات الاربع ولا يصح ان يكون عطف تفسير او عطف عام
على خاص بناء على ان الدابة ما يدب على الارض فيشمل
العقلاء لان ذلك لا يعطف الا بالواو تامل فلا شيء فيها
من القسامة والدية وانما يختصان بالادمي وان وجد
مكاتب قتيلا في داره فهدر بالاجماع كما في السراج او وجد
مدبر او وجدت ام ولد حال كون كل واحد منهما قتيلا في
محلة فالقسامة والقيمة لان دية الرقيق قيمته وهو
في حال الاصابة رقيق ولا عبرة بما لو مات عن وفاء وكذلك
قيمة المدبر وام الولد على عواقلهم اي عاقلة اهل المحلة في
ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فهدر ب
فلا شيء فيه من قسامة ولا قيمة الا اذا كان العبد القتيل
في دار مولاه مديونا فقيمته على مولاه يعني يضمن المولى
لغرمائه قيمته حالة غير مؤجلة لو كانت قيمته اقل من الدين
والا فلا يجب على المولى الا الاقل من الدين او من القيمة كما في
المحيط وكذلك لو جنى العبد جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه
كما في الظهيرية والعبد المرهون لو وجد قتيلا في دار الراهن
او المرتهن فالقيمة على رب الدار دون العاقلة كما في خزانة
المفتين والا مكاتبا وجد قتيلا في دار مولاه فقيمته تجب
على مولاه مؤجلة في ثلاث سنين تقضى منه كتابته ويقضى
بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته كما في الخانية ولو وجد
المولى قتيلا في دار مكاتبه فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته

ومن دية المولى كما في السراج ولو وجد المولى قتيلا في دار مأذونه
اي دار عبده المأذون [illegible] مديونا او لا فعلى عاقلة المولى
القسامة والدية لانه داره ولولاه لكن يشكل فيما اذا كان مستغرقا
بالدين فان سيده لا يملك ما في يده عند ابي حنيفة وكان ذلك
باعتبار ان للسيد حقا في ماله حتى لو قضى دينه كانت الدار
له تأمل رحمتي ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه او دار امه وفي
الهندية عن محيط السرخسي في دار من لا تقبل شهادته له
او وجدت المرأة مقتولة في دار زوجها فالقسامة والدية
على العاقلة اي عاقلة من وجد في داره قتيلا قال الشامي
والظاهر ان قوله والدية على العاقلة جملة مستأنفة وان
القسامة على رب الدار لانه يحمل على ان عاقلته حاضرون
فتكون عليه وعليهم ولا يحرم صاحب الدار من الميراث
لانه لم يتحقق منه قتل ولذا لا كفارة عليه والارث ثابت
بيقين فلا يسقط بالشك رحمتي انتهى ما في الخانية والله
سبحانه وتعالى اعلم وان وجد قتيل في محلة خربة ليس
فيها احد وبقربها محلة عامرة فيها ناس كثير تجب القسامة
والدية على اهل المحلة العامرة كما في محيط السرخسي قال
في الجامع محلة او قبيلة او مسجد اختطها ثلاث قبائل احدها
بكر بن وائل وهم عشرون رجلا والاخرى بنو قيس وهم
ثلاثون رجلا والاخرى بنو تميم وهم خمسون رجلا فوجد
في هذه المحلة قتيل او في هذا المسجد فالدية تجب على القبائل
اثلاثا على كل قبيلة ثلثها وكذا لو كان من احدى القبائل
رجل واحد لا غير فعلى عاقلته ثلث الدية وعلى القبيلتين
الباقيتين ثلثا الدية وان كان الرجل من غير القبيلتين
الا انه حليف لاحدى القبيلتين كانت الدية على القبيلة

نصفين

نصفين ولا شيء على قبيلة الحليف وقال في الجامع ايضا
محلة اختطها ثلاث قبائل وبنوا فيها مسجدا فاشترى
رجل من غير القبائل الثلاث دور احدى القبائل حتى لم يبق
من اهل القبيلة البائعة احد ثم وجد قتيل في المحلة او في
المسجد كانت الدية اثلاثا ثلثها على عاقلة المشتري وثلثاها
على القبيلتين الباقيتين فان كان المشتري لتلك الدور
رجل واحد من احدى القبيلتين الباقيتين كانت الدية
نصفين على القبيلتين الباقيتين وان اشترى رجل من غير
تلك القبائل دور قبيلتين وبقي المسألة بحالها فالدية
نصفان نصفها على عاقلة المشتري ونصفها على عاقلة
القبيلة الباقية وان اشترى رجل من غير هذه القبائل
دور القبائل كلها ثم باع دور احدى القبائل كلها من قوم شتى
فالدية على عاقلة المشتري الاول ما دام له من تلك الدور شيء
ولو كان المشتري للدور كلها باع دور احدى القبائل من الذين
كانت لهم او اقالها معهم او رد عليهم بعيب بغير قضاء ثم وجد
في المحلة او في المسجد قتيل فالدية على عاقلة المشتري وان
رد بالعيب بقضاء قاض فعلى عاقلة المشتري نصف الدية
وعلى عاقلة الذين ردت عليهم النصف كذا في المحيط ولو
وجد القتيل في قرية اهلها قوم شتى فيهم المسلم والكافر
فالقسامة على اهل القرية المسلم منهم والكافر سواء ثم تفرض
عليهم الدية فما اصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم
وما اصاب اهل الذمة فان كانت لهم عواقل فعليهم والا ففي
اموالهم كذا في المبسوط ولو وجد قتيل في دار رجل كاتب فعليه
ان يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن دية القتيل في ثلاث
سنين ولا يتحملها العاقلة كذا في الظهيرية وهل تجب على

المكاتب الغرامة لم يذكر هذا في الكتاب ولاشك انها على قول
ابي حنيفة انها تجب واما على قول ابي يوسف اختلف المشايخ
بعضهم قال لا يجب على القول الاخر ومنهم من قال تجب الغرامة
عليه كذا في المحيط وهذا خلاف ما قدمناه عن المبسوط فتنبه
ولو وجد قتيل في دار العبد المأذون في التجارة ذكر شيخ الاسلام
في شرحه انه ان لم يكن عليه دين فالغرامة على مولاه والدية
على عاقلته قياسا واستحسانا وان كان عليه دين فكذلك
الجواب عندهما وكذلك عند ابي حنيفة استحسانا كذا في الذخيرة

كتاب المعاقل

قال في المنح لما كان موجب القتل خطأ وما في معناه وجوب
الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد فذكرها واحكامها
في هذا الكتاب هي اي المعاقل جمع معقلة بفتح الميم فسكون
العين المهملة فضم القاف كالمكارم جمع مكرمة وهي اي المعقلة
الدية قال السيد احمد لعلها يقول ان كان المراد بها
الدية فقد تقدم كتاب الديات وليس في هذا الكتاب
شيء من بيان الديات بل من تجب عليه الدية وهي العاقلة
ولهذا ترجم في البرهان ببيان العاقلة شرنبلالية وقال
في حاشية سري الدين الصواب العواقل جمع عاقلة وهو
من يؤدي العقل اي الدية لان كتاب الديات قدمه
واجيب بان الكلام على تقدير مضاف اي اهل المعاقل
فيكون من مجاز الحذف او يراد بالمعاقل اهلها من اطلاق
الحال على المحل ابو السعود وقال الاتقاني الدية مشروعة
بالكتاب نحو قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله وبالسنة
نحو قوله صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من
الابل واجماع الامة لانه انعقد اجماعهم على ذلك ولا منكر

لمشروعيتها

لمشروعيتها اصلا انتهى وتسمى الدية ايضا عقلا وتجمع بهذا
المعنى على معاقل لانها تعقل الدماء اي تمسكها في ان تسفك
يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال اي تمسكه ذكر الضمير
باعتبار الدم الذي هو مفرد الدماء ومنه سمي العقل الذي هو
آلة الادراك عقلا ويجمع على عقول لانه اي العقل الذي هو
آلة الادراك يمنع القبائح اي يمنع الانسان من ارتكاب القبائح
ولذا قيل فيه عقلنا والعقل اي رباق وصرنا فالصبر
مر المذاق والعاقلة اي الجماعة الذين يعقلون العقل
وهو الدية يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت
عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وقال الاصمعي
سميت الدية بالعقل لان الابل كانت تعقل بفناء ولي المقتول
ثم عم هذا الاسم حتى شمل ما لو كانت الدية دراهم او دنانير اهل
الديوان وهم العسكر قال الزيلعي واهل الديوان اهل الرايات
وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان وهي الجريدة من
دون الكتب اذا جمعها وعندنا فهي واجبة على العاقلة
هم اهل العشيرة وهم العصبات لما صح عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على
عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول
الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل
فمثل ذلك بطل فقال صلى الله عليه وسلم هذا من الكهان
وكان كذلك الى ايام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي
صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولانها صلة فالاقارب
اولى بها كالارث والنفقات ولنا قصة عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر
من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير

معني لان العقل كان علي اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف
والولاء والعد وهو ان يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر
رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها علي اهله اتباعا
للمعني ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة
كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطا اولي من
ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة الا
للتخفيف والحاصل ان النفس لما كانت محترمة
ولا وجه لاهدارها ولا لايجاب العقوبة علي المخطي لانه
معذور ومرفوع عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة
لما فيه من اجحافه واستيصاله فتضم اليه العاقلة
تحقيقا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما
يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا
يحترز في افعاله اذا كان قويا فكانه لا يبالي باحد وتلك
القوة تحصل بانصاره غالبا وهم اخطاوا بتقصيرهم له
لانها سبب للاقدام علي التعدي فقصروا بها عن حفظه
فكانوا اولي بالضم اليه بخلاف جناية الاموال فانها لقلتها
لا تحتاج الي التخفيف لمن هو منهم قال في المحيط اذا كان
القاتل من اهل الديوان فان كان غازيا وله ديوان يرتزق
منه للقتال فعاقلته من كان في ديوانه من الغزاة وان كان
كاتبا وله ديوان يرتزق منه فعاقلته من كان يرتزق من
ديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون بها وان لم يكن له ديوان
فعاقلته انصاره وان كان نصرته بالمحال والدروب يحمل
عليهم وان كان من اهل القرية فنصرته باهل القرية يحمل
عليهم وفي الذخيرة والحاصل ان العبرة في هذا للتناصر

وقيام

وقيام البعض بامر البعض فان كان اهل المحلة او اهل السوق
او اهل القرية او العشيرة بحال اذا وقع لواحد منهم امر قاموا
معه في كفايته فهم العاقلة والا فان كان له متناصرون من
اهل الديوان ومن العشيرة والمحلة والسوق فاهل
الديوان اولي فان لم يكن له متناصرون من اهل الديوان
فالمتناصرون من اهل العشيرة ثم بعد ذلك المتناصرون
من اهل المحلة او السوق وفي الولوالجية فان كانت نصرتهم
بالحرف فعلي المحترفين كالعصارين والصفارين بسمرقند
والاساكفة باسبيجاب وفي المحيط وان كان لا يتناصر بعضهم
ببعض فعاقلته عشيرته من قبل ابيه فتجب عليهم
اي علي العاقلة كل دية وجبت بنفس القتل خرج بهذا القيد
ما انقلب من العمد مالا بالصلح فان ذلك لم يجب بنفس
القتل وانما وجب بالصلح والا فالواجب بنفس القتل انما
هو القود فلا يجب هذا المال المصالح عليه علي العاقلة
اصلا وكذلك خرج بذلك اللفظ ايضا ما انقلب من
القود مالا بشبهة درأت القصاص كقتل الاب ابنه عمدا
فديته اي الابن المقتول في ماله اي مال الاب لا علي عاقلته
كما مر في الجنايات فتوخذ الدية من عطاياهم
اي عطايا العاقلة وهم اهل الديوان الذين مر ذكرهم متنا
او توخذ من ارزاقهم اي لا من اصول اموالهم والفرق بين
العطية والرزق ان الرزق ما يفرض علي ما في بيت
المال بقدر الحاجة وبقدر الكفاية مشاهرة اي في كل شهر
كذا او مياومة اي في كل يوم كذا كذا وقع للشارح وذكر الكرماني
ان العطا يشمل ما فرض للانسان في بيت المال كل سنة لا لحاجة
ويشمل الرزق وهو ما فرض بقدر حاجته ويشمل الكفاية

وهو ما فرض كل شهر او يوم بما يكفيه انتهى فجملة ثلاثة اشيا
عطا ورزق وكفاية والعطا ما يفرض اي ما يفرضه الامام
ويعين قدره للشخص في كل سنة لا بقدر الحاجة بل زايد
على حاجته لصبره وعنايته في امر الدين وفي الاختيار فان
اجتمع العطية والرزق اخذ من العطية وفي الهداية ولو كانت
عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضي بالدية في ارزاقهم في
ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة
العطا قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر
ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة مرة فكلما يخرج رزق يوخذ
منه الثلث بمنزلة العطايا وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج
بعد القضا يوخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر
يوخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى
في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضا بيوم او اكثر
اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم
ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة قضيت الدية في الاعطية
دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق
لكفاية الوقت فيتعسر الادا منه والاعطيات ليكونوا في الديوان
قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم انتهى في ثلاث سنين
والتقدير به مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر
رضي الله عنه ولان الاخذ من العطا للتخفيف والعطا
يخرج في كل سنة مرة كذا في الهداية واشار بذلك الى ما رواه
البيهقي من طريق الشافعي انه قال وجدنا عاما في اهل
العلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جناية الحر
المسلم على الحر خطا مائة من الابل على عاقلة الجاني وعاما
فيهم ايضا انها تمضي الثلاث سنين في كل سنة ثلثها وباسنان

معلومة

معلومة انتهى قال ابن المنذر ما ذكره الشافعي لا يعرف له
اصل من كتاب ولا سنة وسئل عنه احمد بن حنبل فقال
لا اعرف فيه شيا فقيل له ان ابا عبد الله روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم فقال لعله سمعه من ذلك فانه
كان حسن الظن به يعني ابراهيم بن ابي يحيى وتعقبه
ابن الرفعة بان من عرف حجة على من لم يعرف وروى
البيهقي من طريق ابن لهيعة عن يحيى بن سعيد عن سعيد
ابن المسيب قال من السنة ان تنجم الدية في ثلاث سنين
وقال ابن عبد البر في الاستذكار واجمع العلما ان دية الخطا
في النفس حكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم على
عاقلة الجاني مائة من الابل واجمع اهل السير والعلم بالخبر
ان الدية في الجاهلية كانت العاقلة تحملها فاقرها رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الاسلام وكانوا يتعاقلون بالنصرة
ثم جا الاسلام فجرى الامر على ذلك حتى جعل الديوان وعند
ابن ابي شيبة عن جابر قال لما ولي عمر بن الخطاب رضي
الله عنه فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفا
قال جابر فعرفني على اصحابي وعن الحكم قال اول من جعل
الدية عشرة عشرة في اعطيات المقاتلة دون الناس وعن
الشعبي وابراهيم النخعي قالا اول من فرض العطا عمر
ابن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين و
ثلثي الدية في سنتين والنصف ايضا في سنتين والثلث
في سنة واخرج عبد الرزاق عن الشعبي ان عمر جعل الدية
في الاعطية في ثلاث سنين وعن مكحول ان عمر جعل الدية
فذكر مثله وعن ابي وائل عن عمر مثله وعن عبيد بن عمير
يقول توخذ الدية في ثلاث سنين وروى البيهقي عن علي

رضي الله عنه مثله وفيه ابن لهيعة يعني يعتبر ابتداء هذه
ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لا من وقت القتل لان
الواجب الاصلي المثل ومثل النفس الا انه اذا رفع الى
القاضي يتحقق العجز عن استيفاء النفس لاشتماله على معنى
العقوبة فيتحول الحق بقضائه الى المال فيعتبر ابتداؤها
من ذلك الوقت كما في ولد المغرور فانه انما يجب بالقضاء
وان كان رد عينه متعذرا قبله ولكن في الحكم جعل الواجب
رد العين الا ان القاضي حوله بالقضاء الى القيمة ولهذا
لو هلك الولد قبل القضاء لا ضمان عليه فاعتبرت قيمته
الولد يوم القضاء كما في شرح الهداية قال القونوي في درر
البحار فيوخذ من عطاياهم في ثلاث سنين خرجت في
اقل او اكثر قال شارحه ملا شيخ البحار هذا هو المذكور
في المجمع لكن في الهداية وغيرها انه ان اعطيت العطايا
ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية في سنة واحدة
او في اربع سنين يوخذ الدية كلها منها في سنة واحدة
او اربع سنين لان وجوبها في العطاء للتخفيف وذا حاصل
في اي وقت اخذ فعلى هذا كان المراد من ثلاث سنين ثلاث
اعطية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء
بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب
بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة
واحدة يوخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب وان كان
الواجب بالفعل ثلث الدية في النفس او اقل كان في سنة
واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية
وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة كما قدمناه
عن الشعبي وابراهيم النخعي ولو قتل عشرة رجلا واحدا

خطا

فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين
اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس فيوجل كل جزء
من اجزائه ثلاث سنين قال الشامي ومن هنا يفرق
بين العطاء والرزق فان الرزق اذا خرج في اقل من ثلاث
سنين يوخذ بقدره كما قدمناه فالسنين فيه على
حقيقتها بخلاف العطاء تامل قال ثم رايت التصريح في
المجتبى بالفرق معللا بان الرزق لما كان مقدرا بالكفاية
لزم الحرج بالاخذ منه في اقل من ثلاث سنين انتهى ولذا ما
اي كل شيء يجب في مال القاتل عمدا لا على عاقلته
بان قتل الاب ابنه او انقلب القصاص بالشبهة مالا
يوخذ ذلك من القاتل في ثلاث سنين عندنا وعند
الشافعي يجب على القاتل حالا يعني عنده ما وجب على
القاتل في ماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لتحمل
العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس
يابى ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس
والمال والشرع ورد به اذا كان خطا فلا يتعداه فيجب
موجلا فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين
او خرجت في اقل من ثلاث سنين توخذ الدية منه اي
مما خرج من العطايا يعني اذا خرج في اقل من ثلاث عطايا
ثلاث سنين مستقبلة اخذ منها حصتها من الدية بخلاف
الماضية قاله المقدسي وتبعه الحموي والمراد ان العطايا
حق السنين الثلاثة المستقبلة لو اعطيت في سنة واحدة
اخذنا منها الدية وليس للعاقلة تاخيرها الى مضي الثلاث
سنين من بعد القضاء كما لو اعطيت عطايا الثلاث سنين
في المستقبلة بعد القضاء في اربع او خمس من السنين

اخذت الدية منهم ولا يطالبون فيما قبل ذلك لحصول المقصود
يعني ان المقصود لما كان هو التخفيف على العاقلة وقد حصل
بخروج عطيات الثلاث سنين المستقبلة من بعد القضا
في سنة واحدة طالبناهم بدفعها وعدم الامهال لهم كذا
فهمته والله تعالى اعلم ويؤيده ما في محيط السرخسي
حيث قال فان تعجل لهم عطية ثلاث سنين مرة واحدة
مما وجب بعد القضا بالدية فالدية في ذلك كلها معجلة ولو
خرج له عطا وجب قبل القضا بالدية لم يكن فيه شي واستقبلت
الدية في الاعطية المستقبلة بعد القضا وان خرج لكل
ستة اشهر وجب فيه سدس وفي كل اربعة اشهر سدس
الدية انتهى وفي المحيط وان كان عاقلة الرجل اصحاب رزق
قضي عليهم بالدية في ارزاقهم فان خرجت لهم ارزاق اشهر
مضت قبل القضا بالدية لا يوخذ من ذلك شي وان خرجت
لهم ارزاق اشهر مضت بعد القضا بالدية يوخذ منها
الدية بالحصة فينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل شهر
يوخذ من رزق كل شهر نصف سدس ثلث الدية واقرب
الدواوين الى ديوان القاتل من هذا ان يكون قائد ذلك
الديوان من يد قائد الديوان الذي فيه القاتل ثم اذا ضم
اليه اقرب الدواوين من هذا المصر ولم يكمل يضم اليه ابعد
الدواوين من دواوين هذا المصر وهو الديوان الذي
ليس له قائد من يد قائد الديوان الذي فيه القاتل
واما اذا كان قائده من يد الوالي ثم اذا ضم اليه ابعد الديوان
ولم يكمل يضم اليه عشيرته من قبل ابيه واذا كان في هذا
المصر ديوان هو اقرب الى ديوان القاتل الا انهم اجانب عن
القاتل وديوان هو ابعد من ديوان القاتل الا انهم عشيرة

القاتل

القاتل من جانب الاب فانه يضم اقرب الدواوين الى ديوانه
وان كانوا اجانب وفي الكافي ويعقل اهل كل مصر عن اهل
سوادهم وقراهم ومن كان له منزل بالبصرة وديوانه
بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة وفي المبسوط ولو ان اخوين
لاب وام ديوان احدهما بالكوفة وديوان الاخر بالبصرة
لم يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عن كل واحد
منهما اهل ديوانه وفي الهداية ولا يعقل اهل مصر عن اهل
مصر اخر لان اهل كل مصر ديوان على حدة ولو كان تناصرهم
باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل
مصر اخر وفي المحيط ولو قضي بالدية على عاقلته بالكوفة
في ثلاث سنين فاخذ منه ثلث الدية او لم يوخذ ثم حول
اسمه عنهم فجعل في ديوان اهل البصرة كان العقل على
ديوان اهل البصرة الا انه يوخذ من عطائه بالبصرة
حصته وفي الكافي وان كان مسكنه بالكوفة وليس له
عطا فقتل رجلا خطا فلم يقض عليه حتى تحول من
الكوفة واستوطن البصرة فانه يقضي بالدية على عاقلته
بالبصرة ولو قضي بها على عاقلته بالكوفة لم تنتقل
عنهم وكذلك البدوي اذا لحق بالديوان بعد القتل قبل
القضا يقضي بالدية على اهل الديوان وان كان ذلك بعد
القضا على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم وفي الظهيرية
ولو ان اهل عطا الكوفة جنى رجل منهم جناية وقضي
بها على عاقلته ثم لحق قوم بقومه من اهل البادية او من
اهل المصر لم يكن لهم ديوان عقلوا معهم ودخلوا فيما قضي
وفيما لم يقض ولم يدخلوا فيما ادوا قبل ذلك وفي محيط
السرخسي ومتى استوى ديوانان في القرب احدهما من عشيرة

القاتل من الاب والاخ من جانب الام فانه يضم اليه ديوان
العشيرة ويعتبر النسب ترجيحا والترجيح يعتبر اولا بالقرب
في الديوان فاذا استويا في القرب يعتبر ترجيح النسب
وان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته
اي عشيرته واقاربه وهم عصبته النسبية والقبيلة بنو اب
واحد وفي المبسوط ومن لا ديوان له من اهل البادية وكونهم
تعاقلوا على الانساب وان تباعدت منازلهم واختلفت
البوادي انتهى وهذا اذا لم يكن لاقاربه ديوان والا فقد
حكى عن ابي جعفر ان الجاني اذا كان ديوانيا ولاقاربه
دواوين فعقله على اقرب اقاربه في ديوانه فان اتسع
فعلى الكل يعني على جميع الاقرباء من ديوانه ومن ديوان
غيره فان لم يكن الجاني ديوانيا ولكن لاقاربه دواوين
فعقله على اقرب اقاربه اليه من اهل الديوان فان لم
يتسع فهو عليهم فان لم يكن هو ديوانيا ولكن لبعض
اقاربه ديوان في المصر ولا ديوان لبعضهم وهم يسكنون
الرستاق والذين يسكنون فانه ينظر ان كان القاتل يسكن
الرستاق فهو على جميع اقاربه الذين يسكنون الرستاق
والذين يسكنون المصر من اهل الديوان وما فضل فهو في
ماله وان كان القاتل يسكن المصر فعقله على اقرباء الساكنين
في المصر من اهل الديوان فان لم يتسع فهو من ماله ولا يجب
على عاقلته من اهل الرستاق الذين لا ديوان لهم وان لم
يكن له ديوان ولا لقرابته ينظر ان كان يتناصر باهل
الحرف فعقله عليهم والعقل في ماله وان كان يتناصر باهل
المحلة فعقله على اهل المحلة والفضل عليه وان كان يتناصر
بالمصر فهو على اهل المصر الى المحيط فعلم بهذا ان قبيلته

واقاربه

واقاربه انما يحملون الدية عند انتصاره بهم والا فتوضع
على كل من يتناصر هو به تنوير البصائر والنصرة هي المعتبرة
في المعتبرة في هذا الباب كما قدمنا تحت قول الماتن ممن
هو منهم فتنبه ولو كان البدوي نازلا في المصر وليس له
مسكن في المصر لا يعقل عنه اهل العطاء كما ان اهل البادية لا تعقل
عن اهل المصر النازل فيهم كذا في الكافي وتقسم الدية عليهم
اي على العاقلة في ثلاث سنين في كل عام ثلث من الدية
هذا اذا كان كل الدية والا فقدمنا انه لو وجب ثلث فما دونه
ففي عام وما زاد الى الثلثين ففي عامين وما زاد الى تمامها
ففي ثلاث ثم السنين بمعنى العطيات قهستاني فليحفظ
هذا الاحاجة اليه مع ما تقدم من قول الماتن فان خرجت
العطايا الخ لان هذا لا بيان الا في اهل الديوان واما
من عاقلته قبيلته او اهل حرفته او اهل محلته ونحو ذلك
ممن لا عطاء له فالسنين في حقهم باقية على معناها الاصلي
كما لا يخفى لا يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة الا درهم واحد
او درهم وثلث ولم يزد الماخوذ على كل واحد من العاقلة
من كل الدية الماخوذ منهم في ثلاث سنين على اربعة دراهم
على الاصح نبه به على ما ذكره القدوري انه لا يزاد على الواحد
على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها وانما كان الاصح ما
ذكره الماتن لان محمدا رحمه الله نص على انه لا يزاد كل واحد
من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ
من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم كما ذكرنا
لان معنى التخفيف مراعى فيه ولو اخذ منه في كل سنة اربعة
يكون في ثلاث سنين اثنا عشر درهما فيخرج من حد التخفيف
لبلوغه حد الجزية وقال الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار

فيسوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وادناها ذلك
لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط
رتبة من الزكاة الا ترى انه لا يوخذ من اصل المال فينقص
منها تحقيقا لزيادة التخفيف زيلعي ثم السنين بمعنى
العطيات فيستلي فليحفظ وكان المناسب ان يذكره بالفا
عقيب قوله فان خرجت العطايا الخ الحاصل ان مراد
الشارح ان يبين معنى ما تقدم من قول الماتن فتوخذ
من عطاياهم في ثلاث سنين اي توخذ الدية من عطياتهم
الثلاثة وقدمنا ايضاح ذلك فان لم تسع كذا في نسخ
الدرر وفي المنح فان لم تتسع وكذلك في المتن القبيلة
اي قبيلة القاتل لذلك ايما ذكرنا من قسمة الدية بحيث
ان قلت العاقلة حتى اصاب الرجل منهم اكثر من اربعة دراهم
في السنين الثلاثة ضم القاضي اليهم اي الى قبيلة القاتل
وعشيرته اقرب القبايل نسبا حتى ان الجاني اذا كان من
اولاد الحسن بن علي رضي من وجب الجناية عليه فان لم تتسع
هذه القبيلة الحسينية ضم اليهم القبيلة الحسنية كذا في
المفتاح على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام
ثم بنوهم واختلفوا في ابا القاتل وابنائه فقيل يدخلون
لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب
كل واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة
والاباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب واما العجم
فقد ضيعوا انسابهم ولا يمكن ذلك في حقهم فان لم يمكن
فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرب الاقرب
فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا
حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات

اي

اي اقربهم نصرة الاقرب فالاقرب بتفويض ذلك الى الامام لانه
هو العالم به زيلعي وقال الولوالجي فان لم يكن للقاتل ديوان
بان كان من اهل البادية وجبت الدية على الاقرب فالاقرب
من عشيرته من قوم الاب فان اجحف بهم يضم اليهم اقرب
القبايل اليهم من النسب من الافخاذ والبطون فان ضم ولم
يستوف الاجحاف في الباقي فيكون الباقي في بيت المال
في ظاهر الرواية وفي رواية في ماله كما لو لم يكن له عاقلة اصلا
والمختار هو الرواية الاولى وقالوا هذا اذا كان القاتل عربيا
لان العرب حفظوا انسابهم فامكن ايجاب العقل على
عشيرته وقبيلته فاما اذا كان القاتل عجميا ولا ديوان له
بان لم يكن له ديوان ولا من مصر فيه ديوان للمقاتلة ولا
عشيرة له او كان وقد اجحف بهم اختلفوا فيه منهم من قال
يعتبر في ذلك المحال والقرب الاقرب فالاقرب وهذا غير
سديد بل يكون المسالة على الروايتين انها تجب في بيت
المال او في ماله انتهى والزوج لا يكون عاقلة المراة وكذا المراة
لا تكون عاقلة الزوج والابن لا يكون عاقلة الام الا ان يكون
الزوج من قبيلتها بيه كذا في المحيط والقاتل عندنا كاحدهم
اي كواحد من العاقلة فيما يودي لانه القاتل فلا معنى
لتركه والاخذ من غيره واشار الشافعي رح الى خلافه في
فقال لا يجب على القاتل شي من الدية لانه معذور ولهذا
لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا
ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض ولانها
لا تجب الا للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره بل
اشد فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان المخطي معذورا
فالبري منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى

وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا ترى ان كل واحد
من العواقل لا يجب عليه الكل قلنا ايجاب الكل ومع هذا يجب
عليه فظهر بذلك ان اعتبار الجزء بالكل باطل ولو كان القاتل
قيد به لان النسا والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون
لا شي عليهم من الدية اذا لم يباشروا القتل كما في الدر المنتقى
امراة او صبيا او مجنونا فيشاركهم على الصحيح ويدفع
وليهما من مالها وقيل لا يدخل في العاقلة الا الرجل العاقل
لان العقل انما يجب على اهل النصرة والناس لا يتناصرون
بالنسا والصبيان وعليه مشى في الهداية قال في الكفاية
وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح وهو اصل رواية محمد
انتهى لكن ذكر في العناية ان ما تقدم انما هو فيما اذا وجد
القتيل في دار امراة فادخلها المتاخرون مع العاقلة بتقديرها
قاتلة بسبب وجوب القسامة اما هاهنا ففيما اذا
كانت قاتلة حقيقة والفرق ان القسامة تستلزم وجوب
الدية على المقسم اما بالاستقلال او بالدخول في العاقلة
بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم الدية انتهى ملخصا
فليس في المسالة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع فتامل
زيلعي وشرط في النهاية لذلك ان يكون من اهل العطا والا فلا
شي عليه من الدية عندنا لان الدية توخذ من الاعطيات
وهكذا نص في المبسوط واستشكله بعضهم بان العاقلة
قد لا تكون من اهل العطا كما تقدم انه لو كان قوم تناصرهم
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرف او بالحلف فاهله وعلى ما في
النهاية يلزم ان لا تجب الدية على العاقلة ابدا اذا لم يكن
القاتل وعاقلته من اهل العطا فتامل مقدسي قال
الحموي وفيه تامل اذ يجوز ان يحمل ما في النهاية على ما اذا

كان

كان القاتل ديوانيا وليس له عطا اذ لا يلزم من كونه ديوانيا
ان يكون له عطا فليحرر انتهى وعاقلة المعتق بفتح
التا قبيلة سيده مع سيده شرنبلالية عن البرهان وذلك
لان انتصاره به وبهم ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم
مولى القوم منهم ولو كانت المراة حرة مولاة لبني تميم
تحت عبد لرجل من همدان فولدت له غلاما فعاقلة الابن
عاقلة امه فان جنى جناية فلم يقض بها القاضي على
عاقلة الام حتى عتق الاب قال القاضي يحول ولاؤه الى
موالي ابيه ثم يقضي بالجناية التي قد حملها على عاقلة
امه ولا يحولها عنهم وكذا لو حفر بيرا قبل عتق ابيه ثم سقط
فيها انسان بعد عتق ابيه فالخصم في ذلك حين يقضي
بالدية عاقلة الام ان كان الجاني بالغا وان كان صغيرا
فابوه كذا في المبسوط ولو ان امراة مسلمة مولاة لبني تميم
جنت جناية او حفرت بيرا فلم يقض بالجناية حتى ارتدت و
لحقت بدار الحرب ثم سبيت فاعتقها رجل من همدان ثم
وقع في البير رجل فمات قضي بتلك الجناية على تميم كذا في
المبسوط ولو مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يود كتابته
حتى جنى ابنه وابنه من امراة حرة مولاة لبني تميم والمكاتب
لرجل من همدان فعقلت عنه قوم امه ثم ادت كتابته فان
عاقلة الام يرجعون على عاقلة الاب كما في الكافي ويعقل اي يودي
الدية عن مولى الموالاة وهو ولا الحلف مولاه الذي عاقده ع
وقبيلة مولاه الذي عاقده لان الولا يتناصر به فاشبه ولا
العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد ذكرناه في الولا ولو والى
رجلا ثم قتل رجلا خطا ثم تحول عنه قبل ان يعقل كانت الدية
على الثاني كذا في محيط السرخسي حربي اسلم ووالى مسلما

في دار الاسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذمي والاه ابنه
ثم لا يرجع عاقلة الذمي كان والاه على عاقلة مولى الاب بشيء
وكذلك وكذلك لو حفر بئرا قبل ان يسلم ابوه ثم وقع فيها
انسان بعد عتق الاب فان ذلك على عاقلة الذمي الذي والاه
دون عاقلة ابيه كذا في المبسوط ذمي اسلم ولم يوال
احدا حتى قتل قتيلا خطا فلم يقض به حتى والى رجلا من
تميم ثم جنى جناية اخرى فانه يقضي بالجنايتين على
بيت المال وبطل موالاته كذا في الظهيرية ولو حفر بئرا
ثم والى رجلا ثم وقع في البئر رجل كانت ديته في ماله ولا
يعقل عنه بيت المال بخلاف ما لو رمى بسهم او حجر خطا
فقبل الاصابة عاقده ثم وقعت الرمية فقتلت رجلا
وجب العقل في بيت المال كذا في محيط السرخسي واعلم
انه الضمير للشان لا يعقل اي لا يجب دفع الدية على
عاقلة من العواقل مطلقا جناية عبد على غيره فالمصدر
مضاف للفاعل بان يجني العبد على حر خطا ولا تعقل عاقلة
من العواقل جناية عمد فلا تلزم دية المجني عليه الا في مال
الجاني عامدا وان وصلية سقط قوده بشبهة يعني
ولزمت الدية فالعاقلة لا تتحملها بل يخاطب بها الجاني او
سقط القود عن الاب في قتله فهو بصيغة المصدر في كلام
الشارح لا بصيغة الماضي فتنبه وابنه منصوب على
المفعولية عمدا كما مر تحت قول المتن كل دية وجبت بنفس
القتل ولا يصلح ان يكون تمثيلا للشبهة كما توهمه السيد احمد
تبعا للحلبي فان قتله لم يسقط بشبهة اذ لا شبهة له في
قتله وانما سقط القود لانه كان سببا في ايجاده فلا يكون
الابن سببا في اعدامه ولا شارة قوله تعالى وعلى المولود

له

له فان اللام للنفع ولو قتل به لكان عليه لا له كما تقدم فيما
يوجب القود وما لا يوجبه ولا تعقل عاقلة ما لزم من جناية
الجاني بصلح حصل من الجاني في جنايته على مال او نفس
او ما لزم من اعتراف الجاني بجنايته ولم تقم عليه بينة وكانت
العاقلة مكذبة له فيها وذلك لان الاقرار والصلح لا يلزمان
العاقلة لقصور ولايته عنهم سواء كان الصلح عن قتل عمد
او خطا فانهما في مال القاتل حالا الا اذا اجل فمتى ولا
يعقل العاقلة ايضا ما ثبت من جناية الجاني ببينة اذا كان
الواجب فيها ما دون نصف عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما
دون ارش الموضحة بل يخاطب الجاني بها في ماله دونهم اشار
به الى ما رواه ابن وهب في كتابه عن الزهري قال مضت السنة
ان العاقلة لا تحمل من دية العمد شيئا الا ان يشاؤا وكذلك لا تحمل
من ثمن العبد شيئا قل او كثر وانما ذلك على الذي يصيبه من ماله
بالغا ما بلغ لانه سلعة من السلع لقول رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ارش جناية ولا قيمة عبد الا ان يشاؤا وروى الطبراني
عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا تجعلوا على العاقلة من قول معترف شيئا وفيه الحارث
ابن نبهان ضعيف وقد روى محمد في الموطا عن ابن عباس
قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى
المملوك واخرجه سعيد بن منصور بهذا السند والمتن
الا انه لم يذكر ولا ما جنى المملوك قال ابن عبد البر ولا مخالف
له من الصحابة رضي الله عنهم وهو كما ترى ليس فيه ما دون
ارش الموضحة لكن اخرج ابن ابي شيبة من طريق ابي اهيبة

الاخنسي قال كان عمر بن الخطاب جالسا فجا رجل من بني غفار
فقال ان ابني شج فقال عمر ان هذا البضع لا بتعا قلها اهل
الترد وعن الشعبي ليس فيما دون الموضحة عقل وفيه الشم
قبل فصل الجنين ان الصحيح ان حكومة العدل لا تتحملها
العاقلة مطلقا وان بلغت ارش الموضحة وذكر الاتقاني
عن الكرخي ان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب
فالدية في مال الجاني لان يصدقوه في اقراره فان التصديق
اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم
والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم حجة اي بينة لان
ما ثبت بالبينة كالثابت معاينة كاسمها مبينة هذا اذا
اقامها قبل ان يقضي بها القاضي اي بالدية على المقر اما لو
قضى بها في ماله ثم اقامها ليحولها الى العاقلة لم يكن له ذلك
لان المال قد وجب عليه بقضا القاضي فلا يكون له ان يبطل
قضاه ببينة صرح به في المبسوط رملي وانما قبلت البينة
هنا مع وجود الاقرار من المدعى عليه مع انها اي البينة لا تعتبر
الا لا مع وجود الاقرار لانها اي البينة تثبت
ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو اي الذي لم يثبت
باقرار المدعى عليه الوجوب اي وجوب الدية على العاقلة فان
اقرار الجاني بانه ثابت الجناية على نفسه لا يتعدى الى عاقلته
اذا كانوا مكذبين له ولا يقال البينة هذه قامت في الحقيقة
على العاقلة وهم غير مقرين فلم تكن مع الاقرار لانا نقول
الخصم في هذه الدعوى هو القاتل فالبينة تقوم عليه مع اقراره
لانها تثبت ما ليس بثابت باقراره على غيره ثم ما ثبت
بالاقرار يجب موجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا شرط
التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطأ

فلم

فلم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد سنين فيقضي عليه بالدية في ماله
في ثلاث سنين وكان اول المدة من يوم يقضي عليه لان
التاجيل من وقت القضا في الثابت بالبينة فكذا الثابت
بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل واوليا
المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته
بالبينة وكذبهما العاقلة اي كذب القاتل واوليا المقتول العاقلة
في قضا القاضي عليهم بالبينة فلا شي عليها اي العاقلة
لان تصادقهما ليس بحجة عليهم لان التصادق بمنزلة الاقرار
وهو حجة قاصرة لا تتجاوز عن المقر ولا عليه في ماله اي لا يلزم
القاتل بتصادقه المذكور في ماله لا وليا المقتول الا مقدار
حصته من الدية وانما لزمته الحصة لان تصادقهما حجة في
حقهما زيلعي ولقطه لان الدية بتصادقهما تقررت على
العاقلة بالقضا وتصادقهما حجة في حقهما فلم تلزمه الا حصته
بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق
من الولي بالقضا بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا
انتهى ونقل في الهندية عن الكافي انه لم يكن عليه في ماله
شي الا ان يكون له عطا معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته
وذكر في المعاقل ان البينة على القتل الذي يوجب الدية على
العاقلة لا تقبل عند غيبة العاقلة كذا في الظهيرية واعلم
ان الخصم في ذلك هو الجاني لان الحق عليه اي لا يكون الخصم
عاقلته وفي الخانية رجل اقر عند القاضي انه قتل رجلا خطأ
فاقام ولي القتيل بينة ان المدعى عليه قتله تقبل هذه
الشهادة ويقضي بالدية على العاقلة وفي شرح المبسوط
وان قال الولي بعد اقراره لا اقيم بينة فاقضي لي بها عليه
في ماله قضى القاضي بها في مال المقر ثم وجد ولي الجناية

فالخصم صح

بينة فاراد ان يحول ذلك الى العاقلة لم يكن له ذلك ولو قال
الولي لا اتهم بالقضا في ماله لعلي اجد بينة فاخره القاضي ثم وجد
بينة تقضي له على العاقلة ولو كان القاتل صبيا فالخصم ابوه
قال السيد احمد الاولى وليه ليعم الجد والوصي خانية الذي نقله
عنها المص صبي قتل رجلا حتى يجب على العاقلة الدية
ذكر في المعاقل ان الخصم في ذلك هو الجاني ان كان الجاني بلغ
مبلغ الرجال وكانه اراد ببلوغ الرجال قوة التمييز والا لم يكن
صبيا حتى قلت يوخذ من قوله الخصم هو الجاني
ان كان الجاني قد بلغ لا العاقلة جواب حادثة الفتوى
وهي الحادثة ان صبيا فقا عين صبية فاتت المفقوة
عينها فادعى وليها على عاقلة الفاقي فانكروا كون الجناية
من صبيهم فاراد وليها اي ولي المفقوة عينها المبينة تحليف العاقلة
اي عاقلة الصبي الجاني على نفي فعل الصبي الجاني والجواب
انه الضمير للشان لا تحليف للعاقلة على ذلك لان ذلك الذي
التحليف فرع صحة الدعوى وهذي الدعوى غير متوجهة على
العاقلة بل على الجاني اذا كان له ادب وظاهره انه لا يلزمهم
شي بتلك الدعوى وبقي هنا شي وهو ان العاقلة لو اقروا
بفعل الجاني يعني والجاني منكر او صغير لا يعتبر اقراره هل
يصح اقرارهم بالنسبة اليهم يعني اما بالنسبة الى الجاني فلا يصح
اقرارهم بلا شك فلا يطالب بحقيقته من الدية حتى يقضي
بموجب اقرارهم عليهم بالدية اي ما عدا حصة الجاني ام لا فان
قلنا نعم يصح اقرارهم ويقضي عليهم ينبغي ان يجري الحلف
في حقهم اذا انكروا للعاقلة كان فائدة وهي لزومه يلزمه اذا
انكران يستحلف فيه لظهور فائدته وهي لزوم الدية اي وهذا
ينافي ما قدمه اولا من انه لا تحليف على العاقلة لعدم توجه

الخصومة

الخصومة عليهم وهو الظاهر فظاهر قال الخصم في المسح
عنا فيحرر ولا يخفى ان الخصم هو الجاني ولا يستحلف من ليس
بخصم ومقتضاه لا يصح اقرارهم لانهم لا يتحملون الدية الا بسبب
القتل فاقرارهم في الحقيقة اقرار عليه مع قصور حجية الاقرار
لم يلزمهم موجبه اذ لا يتحمل ما ليس بثابت لكن افاد الرملي
رحمه الله بلزوم التحليف على نفي العلم لما هو جوابه من انه
لو قال كفلت بمالك على زيد واقر الكفيل بان له على زيد كذا
وانكره زيد ولا بينة لزم الكفيل دون الاصيل فيه على ان الاقرار
اذا وجد نفاذه على المقر لا يتوقف على الاصيل اذ هو حجة وان
كانت قاصرة وما لنا نظير هذه فله وقد ظفرت بالنقل
في الثالث من جامع الفصولين دعوى القتل الخطا على
القاتل تسمع والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة ودعوى
الدية على العاقلة بغيبة القاتل تصح فعلى قياس ما كتبناه
عن بعض في آخر الفصل السادس ينبغي ان لا يصح دعواه في كل
الدية عليهم انتهى ملخصا اي فان مفهومه ان لا تصح بقدر
ما يخصهم من الدية تامل وان جنى حر على نفس عبد
قتلا خطا فهي اي الدية كما في مسكين او بدل الجناية كما
في العيني وهو الاولى لما تقدم في كتاب الديات على العاقلة
اي عاقلة الجاني يعني اذا قتله تبع في ذلك الزيلعي ثم العيني
في كلام ما تنه ذكر النفس وحيث وقع لمانت التنوير كان
الاولى للشارح ان يقول قيد بنفس العبد لان العاقلة
لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا
بل يجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فتتحمله العاقلة كالحر وهذا لان
ما يجب بقتله دية وهي بدل الادمي لا المال على ما بيناه

من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه
يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل
العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته
توجب دفعه الا ان يفديه المولى زيلعي ولا يدخل صبي
ولا امراة ولا مجنون في العاقلة اذا لم يتناصروا افاد
به انهم اذا تناصروا بهم يدخلون في الدية يعني لو كان القاتل
غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كما مر في قول الماتن ولو
القاتل امراة او صبيا او مجنونا قال الزيلعي قال اصحابنا
ليس على النساء والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي
الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل
انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا
شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية
على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا
لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة
كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية قال وهذا
صحيح فيما قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح
انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل والصحيح انه يكون
كواحد من العاقلة ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه
اي ولا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر فيما بين المسلم والكافر
بل كل منهما يعقل عن الآخر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم
لان الكفر كله ملة واحدة يعني انهم يتناصرون فيلزمهم ان يعقل
بعضهم عن بعض وهذا اذا لم تكن العداوة بينهم ظاهرة
والا بان كانت العداوة بينهما ظاهرة ولم يتناصر بعضهم
ببعض كاليهود والنصارى فينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض

وهذا

وهذا عند ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم
زيلعي ولذا اي الكافر ايضا ففي ماله اي في مال الجاني تتوجه
وجوب الدية لا في بيت المال ولو توجد الدية من مال الجاني
في ثلاث سنين يعني لا حالة كالمسلم كما بسطه في
المجتبى حيث قال لان الوجوب في الاصل على القاتل
وانما يتحول على العاقلة بالتقصير فاذا لم توجد له عاقلة
بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين في دار الحرب قتل
احدهما صاحبه فيعقله في ماله انتهى واذا لم يكن للقاتل
عاقلة كاللقيط وحربي اسلم ولم يوال احدا فالدية
في بيت المال اذا كان القاتل مسلما في ظاهر الرواية وعليه
الفتوى درر وبزازية لان جماعة المسلمين هم اهل
نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا
اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة
يلزم بيت المال وجعل الزيلعي رواية وجوبها اي الدية
في ماله بناء على ان الاصل وجوب الدية على الجاني وعن
القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا ان العاقلة
تتحملها تخفيفا عليه فاذا لم يكن له عاقلة
عاد الحكم الى الاصل رواية شاذة قلت وظاهر
ما في المجتبى عن خوارزم يعني الواقع فيها فانه
قال ثم قلت وفي زماننا بخوارزم لا يكون
الا في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية او محلة
يتناصرون من ان تناصر اهل خوارزم
قد انعدم ولغلبة العار فيها قد نسيت ورحمة
التناصر بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم لعدم
اسامي اهلها مكتوبة في الديوان الوفا لكن لا يتناصرون

وهذا يرجح وجوبها اي الدية في ماله اي مال الجاني الذي لا عاقلة
له ولا حاجة الي جعله ترجيحا للرواية الشاذة بل يمكن
تخريج ما ذكر علي ظاهر الرواية فان اصل الوجوب علي القاتل
وحيث لا عاقلة ولا بيت مال يوخذ ذلك من ماله قال
القهستاني ومن لا عاقلة له اي من العرب والعجم يعطي
الدية من بيت المال ان كان موجودا او منضبطا والا
اي وان لم يكن كذلك فعلي الجاني انتهي فيودي الجاني
منهما عاش في كل سنة من الدية الواجبة بجنايته ثلاثة
دراهم او اربعة دراهم كما نقله في المجتبي وهذا الكلام حسن
لا بد من حفظه واورده المصنف في المنح ولم يتعقبه فليحفظ
فقد وقع في كثير من المواضع انه تجب الدية في ماله في ثلاث
سنين يعني فلا يحمل ذلك الا فيمن له عاقلة واما من
لا عاقلة له وقد وجبت الدية في ماله فلا يوخذ منه في
كل سنة الا ثلاثة دراهم او اربعة اذا كانت جنايته خطا
ولا عاقلة له فافهم حتي لا اشكل ما مر للشارح من قوله
وكذا ما يجب في مال القاتل عمدا يوخذ في ثلاث سنين
وقال الشيخ الرحمتي واما ما نقله عن المجتبي فهو مشكل
اذ لو حملناها علي انه يودي في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة
في ثلاث سنين كما وقع في بعض الكتب فعلي من يكون باقي
الدية وان بقيناها علي اطلاقها كما هو ظاهر كلامه فمتي
تنقضي الدية واذا مات قبل وفائها فعلي من يكون الباقي
وهذا يحتاج الي مراجعة وتحرير انتهي وهذا اي وجوب
دية قتيل من لا عاقلة لقاتله في بيت المال اذا كان
القاتل مسلما كما قدمنا التنبيه عليه فلو كان القاتل ذميا
ولا عاقلة له وكانت جنايته خطا ففي ماله تجب دية قتيله

اجماعا

اجماعا بزازية ولم يقع الخلاف الا في المسلم ومن له وارث
معروف مطلقا اي كان مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما
ولم يحجبه عن ارثه شخص اخر او حجبه وجود غيره من
اقرب منه ولذا قال ولو بعيدا او كان هذا الوارث محروما بان
كان ذلك الوارث مملوكا لشخص او محروما عن الارث
بكفر ولذا قالوا لو ان حربيا مستامنا اشتري عبدا مسلما في
دار الاسلام ثم اعتقه ثم عاد المستامن الي دار الحرب ثم
اسر واخرج الي دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه لبيت
المال لان معتقه رقيق في الحال ولو جني هذا المعتق
فعقل جنايته يكون عليه فلا يكون في بيت المال لان له
وارثا معلوما وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه
لاجل الرق كذا ذكره في الشرنبلالية وقد ذكر ذلك في المحيط
ايضا وتعقبه السيد ابو السعود بان التقييد بكون الحربي
اشتري عبدا مسلما لا وجه له بل الذي يظهر حذفه اذ لو كان
مسلما لا ارث لسبيه الحربي وان لم يكن رقيقا فتدبر وقال
واذا كان الوجوب عليه وهو رقيق يتاخر الطلب عليه
الي ما بعد العتق انتهي وقال الشيخ الرحمتي وصورة حجبه
بالكفر ان يعتق عبده ثم يلحق بدار الحرب فيوسر ويسترق فلو
جني معتقه لا يعقل عنه بيت المال لان له وارثا وهو المعتق
وان كان محجوبا لامكان زواله بعتق الرقيق واسلام الكافر
فيكون ميراثه له فلم يتحقق الغنم لبيت المال فلا يكون
الغرم عليه ولا حاجة في التصوير الي ما ذكر لان العبد المسلم
لو اشتراه ذمي او مستامن واعتقه كان وارثا محجوبا انتهي
لا يعقله اي لا يودي الدية عن جنايته بيت المال وهو
الصحيح كما بسطه في الخانية وقد ذكر الجواب علي هذا التفصيل

في كتاب الولاء وما ذكر في الجامع والزيادات بانه اذا لم يكن للقاتل
عاقلة فالدية في بيت المال محمول على ما اذا كان الارث
لبيت المال محققا لفقد الوارث المعروف وربما كان لقيطا
واما ابن الملاعنة فيعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت
منها دون الاب فان عقل عاقلة الام عنه ثم ادعاه الاب
رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين
من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه
تبين ان الدية واجبة عليهم لانه عند اكذاب الاب نفسه
ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان
بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا
على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك
وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فقضى عاقلة
الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت
بالبينة او في مال الامر ان كان ثبت باقراره ثلاث سنين
من يوم يقضي بها القاضي على الامر او على عاقلته لان
الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع
بها تحقيقا للمماثلة ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس
كثيرة واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس
الى اصله ان يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب
حادث فلا تنتقل ولا الى ولا بسبب حادث لم تنتقل
جنايته عن الاولى قضى بها او لم يقض وذلك كالولد المولود
من حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب يجر ولاء الولد الى قومه
ولا تتحول الجناية على عاقلة الام قضى بها او لم يقض وكذا
لو حفر هذا الغلام بئرا ثم اعتق ابوه ثم وقع فيها انسان
يقضي بالدية على عاقلة الام لان العبرة لحالة الحفر

الا ترى

الا ترى ان العبد لو حفر بئرا في الطريق فباعه مولاه ثم
وقع فيها انسان فالضمان على البائع ولو اعتقه مولاه
بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى
لما ذكرنا وقد تقدمت مسئلة الحربي اذا اسلم ووالى رجلا
تحمي عقلت عنه عاقلة الذي والاه وان لم يتبدل حال
القاتل ولكن ظهرت فيه حالة خفية تحولت الجناية الى الاخرى
وقع القضا بها او لم يقع كدعوة ولد الملاعنة وولد المكاتبة
اذا مات المكاتب عن وفاء وامر الرجل الصبي بالجناية
ولم يتبدل حال الجاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن
العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت القضا فان
قضي بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية والا قضي بها
على الثانية وذلك مثل ان يكون من ديوان اهل الكوفة ثم جعل
من ديوان اهل البصرة فان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق
العاقلة زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضا
وبعده الا فيما ادوه قبل حكم هذا الاصل ومتامل فيه امكنه
تخريج المسائل ورد كل واقعة في النظائر والاضداد الى اصلها
والله الموفق كذا يستفاد من الهداية والزيلعي وان كانوا اجتمعوا
في اول الامر في مسألة الصبي المامور بالقتل قضى القاضي
بها لولي الجناية على عاقلة الصبي ولعاقلة الصبي على
عاقلة الام فكلما اخذ ولي الجناية من عاقلة الصبي شيئا اخذ
عاقلة الصبي من عاقلة الام مثل ذلك ولو ابن الملاعنة قتل
رجلا خطأ فقضى القاضي بالدية على عاقلة الام فادوا الثلث
ثم ادعاه الاب لحق واجتمعوا فانه يقضي لعاقلة الام بالثلث
الذي ادوا على عاقلة الاب ويبدا بهم في سنة مستقبلة قبل
اهل الجناية وتبطل الفضل عن عاقلة الام ويقضي بالثلثين

الباقين على عاقلة الاب في السنتين بعد السنة الاولى ولا يسترد
من ولي الجناية ما اخذ من عاقلة الام ثم في السنة الاولى بعد
القضا ليس لولي الجناية ان يستوفي منهم شيا وعلى هذا ب
المكاتب كذا في المبسوط ولا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه
ابي بكر البلخي وابي جعفر الهندواني وبه جزم في الدرر قاله
المص في المنح لعدم تناصرهم قال في الخانية لان العجم ضيعوا
انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل
الجناية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب فانهم
لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم
العجم وقيل لهم اي للعجم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة
والصيادين والصرافين والسراجين قال في القاموس
اسرجها شددت عليها السرج والسراج متخذه وحرفته
السراجة انتهى فالسراجون هم السروجية قاله السيد احمد
وفي لفظ الخانية وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر
والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين
بمرو ودروب الخنابين وكالاادبين ببخارا فاذا قتل واحد منهم
خطا ووجبت الدية فاهل محلة القاتل واهل صنعته
عاقلته وكذلك طلبة العلم فانهم يتناصرون بعضهم
ببعض خصوصا فيما اذا اتحد عنهم ما قلت
وبه افتى الحلواني وغيره خانية ولفظها وهو اختيار شمس
الايمة الحلواني ولغيره من المشايخ وكان الشيخ الامام ظهير
الدين ياخذ بقول الفقيه ابي جعفر ان العبرة للتناصر
واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر
فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم انتهى زاد في المجتبى والحاصل
ان التناصر اصل في هذا الباب اي في ثبوت كون العاقلة

عاقلة

عاقلة ومعنى التناصر انه اذا حزبه اي برجل امر قاموا معه
في كفايته وتحاموه فيه حيث قال وان كان له متناصرون
من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة
اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفي
انتهى وفي تنوير البصائر معزيا للحاوي فطنة والحق انه ان وجد
التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته الى هنا اي الى عبارة
تنوير البصائر فليحفظ وقرره القهستاني قائلا على التناصر
كما ذكره فتمشي وجد بطانية فهم عاقلته والا فلا انتهى
حرر شيخنا الحانوتي ان التناصر منتف الان لغلبة
الحسد والبغض وتمني كل واحد المكروه لصاحبه وهذا
ما ذكره الزاهدي عن عرف خوارزم فتنبه قلت
وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله ان كان له وارث
معروف مطلقا او كان القاتل ذميا كما مر او في بيت المال
ان كان القاتل مسلما ولم يكن له وارث معروف اصلا
فرع لو قتل البدوي رجلا من اهل الحضر خطا
فعليه مائة من الابل في البادية في عشيرته وقومه يجمع
غرامته ويوم مرحلهم الخروج اليهم يستوفي ذلك منهم
في بلادهم كذا في المحيط ولو ان رجلا من اهل البادية
جنى جناية فلم يقض بها حتى نقله الامام وفرض
لهم اهل عطا وجعل عطاهم الدنانير ثم رفع الى القاضي
قضى عليهم بالدنانير دون الابل كذا في الظهيرية ولو كان
قضى عليهم بمائة من الابل ثم نقلهم الامام وفرض لهم العطا
وجعل عطاهم الدنانير اخذت الابل وقيمتها وان لم يكن لهم
مال غير العطا اخذت قيمة الابل من اعطياتهم قلت القيمة
او كثرت كذا في المبسوط ولو ان رجلا من اهل البادية حضريا

في الطريق ثم ان الامام نقل اهل البادية الى مصر فتفرقوا فيها
فصاروا اصحاب اعطيات ثم تردى في تلك البئر كانت الدية
على عاقلته يوم تردى كذا في الظهيرية ولو حفره هو من اهل
العطاء ثم نقل الامام عطاءه ورده الى انسابهم فتعاقلوا
عليها زمنا طويلا ثم مات انسان في البئر كانت الدية على
عاقلته في اليوم الذي وجب المال فيه كذا في المبسوط
والله تعالى اعلم تم الجزء المبارك من شرح
طوالع الانوار على الدر المختار للعلامة
السندي ويليه كتاب الوصايا
وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى اله وصحبه
وسلم
م

ووافق الفراغ من كتابة هذا الجزء يوم الثلاث المبارك ثالث عشر
من شهر رمضان من شهور سنة ١٢٩٤ على يد افقر العباد الى الله تعالى
مصطفى البوشي عفي عنه ولوالديه وللمسلمين امين

